

DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN LOS PAÍSES BAJOS. EL PROYECTO DE LEY KORTHALS/BORST

Juan Jesús Mora Molina

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

SUMARIO: 1. *Introducción.*—2. *¿Por qué Holanda?*—3. *La Comisión Estatal sobre la Eutanasia.*—4. *Evidencias empíricas.*—5. *El Informe Remmelink.*—6. *Legislación vigente.*—7. *Jurisprudencia.*—8. *Análisis político de las reformas legislativas: de la proposición Kohnstamm a la reforma de la Ley de Enterramientos.*—9. *La Ley Korthals/Borst.*—10. *Conclusiones.*

1. INTRODUCCIÓN



L pasado 28 de noviembre —a las 15:00— fue aprobado el Proyecto de Ley «Verificación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y Auxilio al Suicidio» (*Wetsvoorstel Toesting van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*) en la Cámara Baja (*Tweeder Kamer*) del Parlamento (*Staten-Generaal*) del Reino de Holanda. La coalición gubernamental formada por la plataforma de izquierda *D'66*, junto a los partidos liberal (*VVD*) y socialdemócrata (*PvdA*) pretende cumplir de este modo con uno de sus compromisos electorales para esta legislatura. Con el objetivo de poner fin a la polémica susci-

tada desde hace veinticinco años en torno a la práctica de la eutanasia en Los Países Bajos, el Ministro de Justicia, Benk Korthals, y el Ministro de Sanidad, Els Borst, presentaron *ex aequo* la reforma de los artículos 293 y 294 del Código Penal (*Wetboek van Strafrecht*), los cuales tipifican respectivamente la eutanasia voluntaria y el auxilio ejecutivo al suicidio. Dicha modificación da un paso más allá en la línea marcada en 1994 a través de la introducción de medidas formales y sustantivas en el enunciado correspondiente al artículo 10.1 de la Ley de Enterramientos (*Wet op de lijkbezorging*)¹. El referido Proyecto adquirirá fuerza de ley tras su aprobación en el Senado (Eerster Kamer) durante el año venidero 2001. La entrada en vigor de la misma supondrá la inimputabilidad de todo facultativo que notifique, de acuerdo al procedimiento establecido y según el grado de satisfacción de las condiciones exigidas, la comisión de un acto eutanásico.

Ciertamente, el éxito del primer trámite parlamentario ha provocado más indignación que sorpresa en las distintas opiniones públicas del entorno de los Países Bajos. Aun cuando el empleo de la eutanasia (*euthanasie*) o bien del auxilio ejecutivo al suicidio (*hulp bij zelfdoding*) continuarán siendo considerados delitos, esta circunstancia no elimina la sospecha –para muchos muy fundada y no tanto para otros– de que la tolerancia (*gedgoogd*) frente a tales prácticas, al cobijo de presuntos principios morales plausibles, abra la puerta al abuso. No obstante, se aleja tanto de la letra como del espíritu de la ley la intención de legalizar una práctica que es susceptible de no sólo de arbitrariedad sino también de excesos incontrolables.

Se ha constatado a través de diversos estudios, amén de jurisprudencia reiterada desde 1973 a raíz del «Caso Leeuwarden», la existencia de facto de la eutanasia a causa de la concienciación de la clase médica holandesa. Era obvio que por *lege ferenda* se demandara dotar de un status legal definido a esta *praxis* penalmente perseguida y judicialmente dispensada. En este sentido, mediante la ampliación de modificaciones no sustanciales pero sí sustantivas en el Procedimiento de Notificación para Casos de Muerte No-Natural (*meldingsprocedure*) vigente desde 1994, los médicos holandeses no sufrirán persecución por parte del Ministerio Fiscal. Así, dicho Proyecto de Ley prevé que únicamente los facultativos podrán hallarse exentos de responsabilidad criminal en caso de que su acción sea susceptible de acogerse al nuevo conjunto de eximentes, el cual engloba y

¹ Bill 22572, aprobada por la Cámara Baja el 9 de febrero de 1993 y por la Cámara Alta el 30 de noviembre del mismo año, en vigor desde el 1 de enero de 1994.

desarrolla los «criterios de Rotterdam» (1981). Por ello, la voluntad del Gobierno ha residido en mantener la comisión de cualesquiera actos eutánicos en el plano de la más rotunda ilicitud, aunque también en especificar criterios de inimputabilidad sólo para aquellos profesionales de la medicina que cumplan con una serie de «requisitos de debido cuidado» (*zorgvuldigheidscriteria*).

2. ¿POR QUÉ HOLANDA?

Desde la permisividad del aborto en la década de los setenta, la sociedad holandesa se ha venido mostrando muy abierta a someter a debate público temas otrora circunscritos al ámbito de la autoridad religiosa. Quizás, debido a su proceso de construcción histórica, Holanda ha sido un país especial: a saber, la convivencia de diversos grupos con cosmovisiones encontradas –pero unidos por una finalidad común: escapar de la intolerancia– ha moldeado una idiosincrasia propia basada en el respeto mutuo, que podría sintetizarse en el dicho popular «Vive estrictamente, pero deja vivir» (*Leef strict maar laat leven*). Nadie detenta el derecho de imponer las reglas de su grupo o comunidad a otros, si no que –posiblemente producto de la herencia calvinista–, se exige a cada individuo coherencia con las normas que profesa. Incluso habría que señalar que, después de la ocupación alemana durante la II Guerra Mundial, la consideración por la elección individual y la libertad personal ha afianzado todavía más una sociedad plenamente plural (arts. 1-9 de la Constitución del Reino de Holanda –*Grondwet voor het Koninkrijke Nederlanden*–). No cabe la menor duda de que los Países Bajos jugaron un papel muy destacado en la revolución sexual, la aceptación del consumo de drogas en los famosos coffee-shops, el cuestionamiento de las opiniones dogmáticas e inflexibles y la destabuización de la muerte.

Por otro lado, los años que siguieron a la revolución de mayo del 68 parisina cristalizaron en mejoras universales en las condiciones sanitarias para la población holandesa (art. 20 *Grondwet*), de manera que surgió la discusión ética acerca de la vida y su valor de acuerdo a las consecuencias que se derivaban de los logros médico-tecnológicos. La medicina moderna evitaba que la gente muriera naturalmente, prolongando sus vidas artificial e inútilmente e infringiendo sufrimientos que vejaban la dignidad del

paciente. El encarnizamiento terapéutico en fases terminales puede provocar –como en realidad sucede en todos los países del mundo– la aparición de actos compasivos que aceleren el acaecimiento del óbito. Esto es, la tecnología transgresora del ser humano indefenso hizo nacer la objeción de conciencia en relación a la concepción erróneamente vitalista del Juramento Hipocrático en el enunciado «No daré a nadie fármaco letal alguno, ni haré nunca tal sugerencia».

En 1973, sentenciado el «Caso Postma», es creada la Asociación Holandesa para la Aceptación de la Eutanasia Voluntaria (*Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie* –NVVE–) con el propósito de promover la aceptación social y, como consecuencia lógica, la modificación jurídica de las normas que establecían la punibilidad absoluta de la eutanasia voluntaria. Este grupo de presión alcanza hoy el número de 100.000 afiliados para una población de 15 millones. De similar forma, como resultado de su lucha, más del 88 por 100 de la población holandesa dice mostrar su favor para la despenalización de la eutanasia voluntaria bajo directrices estrictamente muy definidas. Un apoyo popular que se ha elevado hasta tal porcentaje desde la primera encuestación *ad hoc* datada en 1966, donde se arrojaron guarismos contrarios a su aceptación: un 48,6 por 100 de los encuestados sostuvo una opinión renuente frente al 39,9 por 100. Es a partir de la fundación de la NVVE cuando se puede observar diáfamanamente el comienzo de la inversión en los resultados de las indagaciones de demoscopia efectuadas por el Instituto Holandés para la Opinión Pública (*Nederlands Instituut voor de Publieke Opinie* –NIPO–): 1975 (52,6 por 100); 1979 (51,4 por 100); 1980 (52,4 por 100); 1981 (53,4 por 100); 1985-1986 (67 por 100); 1988 (81 por 100); 1993 (78 por 100); 2000 (88 por 100).

En 1972 el Sínodo Oficial de la Iglesia Reformista Holandesa dio a la luz un documento en el que consideraba legítimo arbitrar medidas para poner fin a la vida y evitar el encarnizamiento terapéutico. El Comité de Ética Médica del Ministerio de Sanidad y el Real Sociedad Holandesa para la Promoción de la Medicina (*Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunt* –KNMG–) mostraron su acuerdo a dicha manifestación. Con anterioridad, la apreciación del máximo órgano de los facultativos holandeses difiere diametralmente: en 1959, el KNMG en la Guía de Ética Médica (*Standpunt on Medische Ethieck*) hizo constar que ni era labor del médico juzgar el valor de la vida, ni tampoco le estaba permitido acortar o suspender los medios necesarios para mantenerla. Mas el



momento de inflexión en la conciencia colectiva del cuerpo sanitario cabría —más o menos— ubicarlo en 1969, año en que es publicado el trabajo «Poder Médico y Ética Médica» (*Medische Macht en Medische Ethieck*) del facultativo Jan Hendrick van der Berg. El mensaje vertebral de esta obra se constreñía a que los médicos aceptasen el poder que ha desarrollado la tecnología y, de la misma manera, a impeler a éstos a acabar con la vida de sus pacientes si dicho poder les hiciera sufrir, vegetar o prolongar injustificadamente su agonía. A results de estancia intermedia entre la tecnología y los actos médicos, van der Berg propuso la creación de Comités de Ética de modo similar a los existentes por entonces en Estados Unidos.

3. LA COMISIÓN ESTATAL SOBRE LA EUTANASIA

En 1970, por mandato parlamentario, es creada la primera Comisión Estatal (*Commissie-Mutendam*) para el estudio, análisis y proyecto de solución al fenómeno la eutanasia. En 1977 se publicó el informe de esta Comisión, donde se reflejaba la necesidad de dar una solución legal para regular las prácticas eutanásicas. El espíritu de van de Berg cristalizó en 1980 en el opúsculo «La Justificación de la Eutanasia. Manual para la Profesión Médica» (*Veranwoorde euthanasie. Handleiding voor artsen*) de otro facultativo Pieter Admiraal. En esta atmósfera de debate nacional, la Cámara Baja de los Países Bajos conminó al ejecutivo holandés a que estableciera una Comisión Estatal con la idea de diseñar la futura política en torno a la eutanasia y al suicidio asistido, de modo que no se descuidase toda referencia tanto a la legislación como a la aplicación de la ley. De hecho, el 29 de enero de 1976 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su vigésima séptima Sesión Ordinaria había proclamado la Recomendación número 799, en relación directa a los derechos tanto de los enfermos en general como de los moribundos en particular, tras el informe de un comité restringido de expertos nombrado al respecto². Como resultado, en 1981

² N. A.: El apartado segundo de la Recomendación 779 establecía literalmente: «Establecer comisiones nacionales de consulta, compuestas por representantes de todos los niveles de la profesión médica, de la legal, del pensamiento teológico, de la psicología y de la sociología, con la finalidad de asentar reglas éticas para el tratamiento de las personas que se aproximan al final de su existencia y de determinar los principios de actuación médica para la aplicación de medidas extraordinarias dirigidas a la prolongación vital, amén de considerar, entre otros elementos, la situación a la que pueden verse confrontados los miembros de la profesión médica, tales como sanciones legales, ya civiles o penales,

fue publicado en Estrasburgo un escrito breve titulado «Problemas que Conciernen a la Muerte y a los Cuidados de los Moribundos» (*Problems Concerning Death and Dying*).

Por tanto, con la intención de acomodar la actuación política en esta materia, los parlamentarios neerlandeses instaron a los miembros del Gabinete para la creación de una comisión informativa. A finales de 1978 y durante el período legislativo de 1979, la Cámara Baja de los Estados Generales invitó al Gobierno a que se preparase para implementar ese texto. La entonces Secretaria de Estado de Sanidad y de Protección Medioambiental, E. Veder-Smit, respondió afirmativamente, tramitando esta petición al Consejo de Salud. Un Comité nacido en el seno de este Consejo fue acordado en 1980 bajo la presidencia de A. D. Belinfante. En su informe, dos años más tarde, estableció un número de premisas básicas y de principios fundamentales para la designación de una Comisión Estatal con el objetivo de realizar recomendaciones concretas en torno a la eutanasia, sobresaliendo la ausencia de emisión de cualquier juicio de valor acerca de la permisividad de la misma y del suicidio asistido. A finales de ese mismo año, dicha Comisión, cuya nómina incluyó a quince miembros –siete juristas, tres facultativos, dos psiquiatras, una enfermera y dos teólogos– fue instituida a cargo de H. J. M. Jeukens a través de un Real Decreto de 18 de octubre. Así pues, en 1982 la segunda Comisión Estatal para el Estudio de la Eutanasia (*Staatscommissie Euthanasie*) vio la luz gracias al impulso de la Ministra de Salud y Protección Medioambiental, Mrs. H. M. F. Gardeniers-Berndesen, y al Ministro de Justicia, Mr. J. de Ruiter. Su informe final fue dado a conocer al Gobierno con fecha de 19 de agosto de 1985, donde se aconsejaba la modificación de los artículos 293 y 294 del Código Penal³.

La primera etapa que emprendió la Comisión se centró en requerir al Centro de Documentación e Investigación del Ministerio de Justicia un estudio comparativo acerca de la legislación, casos legales y doctrina jurí-

cuando hayan rehusado a aplicar medidas artificiales para prolongar el proceso de muerte en caso de enfermos terminales cuyas vidas no pueden ser salvadas por la medicina actual, o bien hayan tomado medidas positivas cuya intención fuese aliviar el sufrimiento en tales pacientes y que podrían tener un efecto subsidiario sobre el proceso de fallecimiento, y examinar la cuestión de los Testamentos Vitales hechos por personas legalmente competentes, autorizando a los facultativos a abstenerse de medidas de prolongación vital, en particular, en caso de cese irreversible de las funciones cerebrales».

³ N. A.: La revista *Bioethics* (1, 2, pp. 163-165) lo dio a conocer en 1987, en primicia para todo el mundo, a través de un resumen bastante detenido en lengua inglesa bajo el título *Final Report of The Netherlands State Commission on Euthanasia: an English Summary*, junto al deseo expreso de sus dos autores de permanecer bajo el más estricto anonimato en las iniciales «H. K & P. S. ».



dica relacionados con la finalización de la vida a petición y con el suicidio asistido. Después de este primer paso, se procedió a la consulta tanto de expertos como de la literatura al uso en aras de compilar una primera muestra de los datos disponibles sobre las actitudes hacia la eutanasia, el índice de petición de la misma y los casos neerlandeses que involucrasen no sólo la comisión de la eutanasia sino también de otras situaciones aledañas a ésta⁴. La Comisión Estatal definió la eutanasia como un «*acto deliberado encaminado a terminar la vida de una persona por medio de otra persona a petición de la primera*»⁵. Tres elementos especialmente pueden destacarse de esta definición⁶:

a) Se trata sólo de intervenciones para acabar con la vida, o sea, si no se procediese mediante éstas la vida sería preservada gracias a medios médico-técnicos o sin ellos.

b) Se trata de intervenciones perpetradas por otra persona distinta de la solicitante; en caso contrario, deberíamos hablar de suicidio.

c) Se trata de intervenciones acometidas con el consentimiento del paciente; bajo otra vía, deberíamos hacer referencia a una finalización involuntaria o no-voluntaria de la vida.

La gran mayoría de sus miembros —excepto dos— aconsejaron la modificación de los artículos 293 y 294 del Código Penal⁷. La definición holandesa de *eutanasia*, de acuerdo con la aportada por esta Comisión, también engloba la figura del suicidio asistido, ya que ambos son considerados como actos que no alteran el *status quo* del paciente. Sin embargo, podemos establecer paralelismos y requerimientos de la misma naturaleza aplicables a categorías similares de pacientes en equivalentes circunstancias, aunque diverjan desde el punto de vista procedimental. En realidad, para el propósito y el efecto que se persigue ambas acciones son idénticas en tales contextos, pues la autonomía como capacidad exige *agencia*, esto es, el reconocimiento de las propias tendencias, valores, preferencias, deseos,...; con lo cual, el agente siempre será aquel sujeto capaz de decidir en torno a ellos,

⁴ *Ibidem*, p. 165.

⁵ GEVERS, J. K. M. (1992): *Legislation on Euthanasia: Recent Developments in The Netherlands*, *Journal of Medical Ethics*, 18, 138.

⁶ KONINKLIJKE NEDERLANDSE MATSCHAPPIJ TOT BEVORDERING DER GENEESKUNDE (1984): *Standpunt Euthanasie*, versión inglesa, (texto cedido), pp. 1-4; (1995): «*Vision on Euthanasia*», en *Euthanasia in The Netherlands*, 4.ª ed., december, RDMA, Utrecht, p. 2.

⁷ GEVERS, J. K. M. (1987): «*Legal Developments Concerning Active Euthanasia on Request in The Netherlands*», *Bioethics*, 1, 2, 160.



mientras que el actor siempre será otra persona diferente bajo el rol de instrumento voluntario. Si se confundiese agente y actor, entraríamos de lleno en el punto b) de los tres anteriormente mencionados. Así, pues, el objetivo de dicha alteración quedaría marcado en evitar sanción penal alguna no sólo frente a la acción de la terminación intencional de la vida causada por otra persona, sino también en lo concerniente al suicidio médicamente asistido. Por tanto, ambos conforman la llamada *eutanasia holandesa*.

No obstante, se habría de observar escrupulosamente la Lex Artis en aras de procurar el mayor beneficio y actuar en interés de una persona que se encontrase en circunstancias clínicas irremediables y/o de sufrimiento insoportable sin prognosis de cambio. La Comisión estimó, además, que la observancia pulcra de los preceptos deontológicos podría servir para la institución de los pertinentes controles para la prevención de abusos. De entre una lista confeccionada por el Ministro del ramo, fueron destacadas la necesidad de informar adecuadamente al paciente, la certeza de que éste haya tomado la decisión meditada por sí mismo tras una reflexión detenida, amén de la consulta facultativa a otro colega por parte del médico tutelar del enfermo. Mas nunca la plantilla de enfermería podría ser involucrada en la acción mortal. A results de una mayor cautela, también se recomendó la modificación del artículo 10.1 de la *Ley para los Enterramientos*, de modo que el médico que hubiese participado en un caso de comisión de eutanasia o de suicidio asistido se encontrase en la obligación de informar al Ministerio Fiscal de este hecho, junto a la cumplimentación de un cuestionario acerca de cómo se han respetado los preceptos de la Lex Artis según lo establecido en el Código Penal⁸. Congruentemente, los comisionados se abstuvieron de incluir en la definición las restricciones para un meticuloso proceso de decisión para la aplicación de la eutanasia. Al contrario que en otros países, los holandeses optaron por una *definición sobre actos y no sobre condiciones*, puesto que éstas se encuentran subordinadas a aquéllos en la práctica médica, debido al principio de beneficencia.

Por otra parte, era completamente necesario despejar las dudas sobre qué clase de actuaciones cabrían ser catalogadas como eutanasia y cuáles no. Para desterrar toda incertidumbre, la Comisión propuso que el artícu-

⁸ H. K. & P. S. (1987), *op. cit.*, pp. 170-1; VAN KALMTHOUT, A. M. (1996): «La Eutanasia, Ayuda al Suicidio y Terminación Activa de la Vida sin Solicitud Expresa en los Países Bajos», en DÍEZ RIPOLLÉS et al.: *El Tratamiento Jurídico de la Eutanasia*, Valencia, Tirant lo Blanch, página 276.



lo 293 del Código Penal fuese suplementado gracias a una enumeración taxativa de modelos de acciones que no podrían caer bajo la definición de eutanasia. Este apartado se daría a conocer como «artículo 293 quarter», el cual hubiese supuesto una enmienda al título XIX del libro II del Código Penal⁹. Su contenido hubiera incluido los siguientes patrones: a) la supresión o no-iniciación de un tratamiento a voluntad del paciente, o bien, a juicio del parecer médico-clínico mayoritario; b) desatender tratamientos para complicaciones patológicas subsidiarias para pacientes que hayan perdido irrecuperablemente la consciencia; y c) la aceleración de la muerte como efecto secundario de un procedimiento algológico específico. Mas, el punto de partida de esta Comisión recibió un tratamiento muy especial: *el rasgo más determinante de cualesquiera actos apelados bajo el término «eutanasia» debe señalarse en la voluntariedad expresada por el paciente*, es decir, la terminación deliberada de una vida a petición de su titular [*Euthanasie is het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een ander dan de betrokkene, op diens verzoek*]¹⁰. Ahora bien, ¿únicamente podría evitárseles tragos agónicos a individuos competentes? Siempre y cuando los fundamentos del Código Deontológico Médico fuesen acatados con la más profunda tenacidad, no debería pensarse a un facultativo que, de acuerdo con los dictámenes médicos más generalizados, procediese a retirar a un paciente que ha perdido la consciencia de forma irreversible un tratamiento ya improcedente. Asimismo, igual que en el paradigma de los pacientes competentes, la consulta con otro colega devendría imprescindible. Ahora bien, no sólo la competencia se erigió como elemento determinante, sino también la capacidad del sujeto que decide. Por ejemplo, la Comisión no descartó que se pudiese valorar la petición de un menor de edad si éste fuese capaz aunque incompetente o, en su defecto, la solicitud de su tutor o representante legal siempre que manifestamente se dirigiese a proteger el interés del menor¹¹.

De cualquier forma, nunca se logró alcanzar un acuerdo unánime entre los quince miembros de esta Comisión. Dos de ellos se enfrentaron con gran ahínco a la posibilidad de no-punición a los facultativos que enmarcasen sus acciones dentro del procedimiento diseñado. Estos miembros sentaron su completa oposición a cualquier modificación legal que

⁹ KEOWN, J. (1992): «The Law and Practice of Euthanasia in The Netherlands», *The Law Quarterly Review*, 108, 52.

¹⁰ Vid. nota núm. 3.

¹¹ H. K. & P. S. (1987): *Op. cit.*, pp. 166-70.

condujese a la justificación de la eutanasia en el caso de que se atendiese al concepto de dignidad humana bajo la estricta interpretación de la Convención Europea de Derechos Humanos, junto a la convicción de que, una vez que se hubiese dado este paso fatal, un número indeterminado de infracciones contra la vida humana aparecerían inevitablemente. Por otro lado, otros cuatro desearon añadir que *la muerte fuese inevitable e inminente* a la pretensión mayoritaria de que *el paciente estuviese viviendo una situación intratable de estado de necesidad*¹². De igual manera, la Comisión compartía el temor de que su informe pudiese ser altamente politizado, por lo cual mantuvo que el voto de los parlamentarios ante la futura Ley se hiciera siempre de acuerdo con su conciencia. Motivo este que suscitó la admonición manifiesta al gabinete para que configurase, en el plazo más breve posible, su determinación. De la misma forma, instó a que los tribunales fijasen la tendencia jurisprudencial con mucha más calma. E, incluso, propuso la inclusión de una *cláusula de conciencia* donde quedase localizado el hecho de que *ningún profesional de la salud debería ser obligado a participar en terminación activa alguna de la vida*¹³.

Sin embargo, antes de la publicación de este informe uno de los no denominados partidos políticos –D'66– presentó una *Proposición de Ley* al Parlamento para la legalización de la eutanasia considerando situaciones similares e iguales restricciones que la Comisión Estatal. Aunque parecía que la mayoría parlamentaria concedería su favor ante la misma, el partido Demócrata-Cristiano bloqueó su aprobación, dado su predominio en la coalición gubernamental¹⁴. La anterior consideración sobre el voto libre estuvo basada en el hecho de que existía una incertidumbre bastante extendida acerca del auténtico dominio del artículo 293 del Código Penal. Bajo el punto de vista de la Comisión el desarrollo de una auténtica definición, exacta y legal, para la eutanasia llevaría tanto tiempo que habría de pasar muchos años para que se acotase el contenido de lo que podría ser y de lo que no podría constituir una ofensa bajo la óptica de dicho artículo. Es más, ni siquiera el hecho de la persecución criminal facilitaría la claridad necesaria y la certeza legal exigida. Una discusión que ya había estado presente en la Conferencia Anual de Fiscales Generales de febrero de 1982¹⁵.

¹² VAN KALMTHOUT, A. M. (1996): *Op. cit.*, pp. 275-6.

¹³ WATCHER, M. A. M. DE (1989): «Active Euthanasia in The Netherlands», *Journal of American Medical Association*, 262, 23, p. 3318.

¹⁴ GEVERS, J. K. M. (1992): *Op. cit.*, pp. 138-39.

¹⁵ H. K. & P. S. (1987): *Op. cit.*, p. 167.



Asimismo, era preciso considerar hasta qué punto la suspensión de sanciones legales para quienes perpetrasen la eutanasia dentro de un marco jurídico podría ser consistente con el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyo tenor expresa que *el derecho a la vida de todo sujeto deberá ser protegido por la ley*. No obstante, la mayoría de los miembros de la Comisión interpretaron que los países firmantes de esta Convención poseían la libertad de decidir qué forma de vida tenía que ser protegida bajo sus ordenamientos jurídicos particulares. Así pues, el Parlamento debería proceder con gran cautela a la hora de eliminar las sanciones legales existentes en contra de la eutanasia. Y, en lo que respectaba al suicidio médicamente asistido, los comisionados aceptaron el punto de vista basado en la aplicación análoga del cese de su consideración como ofensa punible de igual forma que en lo tocante a la terminación de la vida a petición. Llegados a este punto, podemos validar también el hecho de que los dos miembros que se enfrentaron a la eliminación de punibilidad para la eutanasia, volvieron a manifestar su desacuerdo, ya que ni social ni profesionalmente era susceptible comprobar criterios cristalizados en torno, por ejemplo, al suicidio racional. Consecuentemente, podemos afirmar que *–mutatis mutandis–* las condiciones aceptadas para la comisión legal de la eutanasia deberían ser revertidas al suicidio médicamente asistido¹⁶.

4. EVIDENCIAS EMPÍRICAS

No obstante las sugerencias de la StaatsCommissie, es a partir de 1985 y 1986 cuando se diseñan diversos estudios que aporten datos estadísticos para avalar las modificaciones legales pretendidas. El primero del que se tiene constancia es la encuesta nacional organizada por el *Departamento de Medicina Legal* de la *Universidad Estatal de Limburg* (Maastricht). Dirigida por Van Wijmen, fueron seleccionados estratificadamente 900 sujetos, repartidos de la siguiente forma: 550 especialistas y 350 G. Ps (*General Practitioners* –Médicos de Familia–). Sólo el 44 por 100 de éstos –396– respondió positivamente a la invitación de participar tras asegurársele estricta confidencialidad. El 48 por 100 de los participantes afirmó que había recibido una o más peticiones de eutanasia, habiéndola/s satisfecho el 37 por 100¹⁷.

¹⁶ *Ibidem*, p. 168.

¹⁷ WATCHER, M. A. M. DE (1989): *Op. cit.*, p. 3316.

A la comunicación emitida tras la investigación de 1986, cuya delimitación geográfica fue restringida a la ciudad de La Haya, le fue concedida extraordinaria importancia¹⁸. El punto de partida era notable: se estimaba que en Holanda se producían anualmente entre 5.000 y 8.000 casos de eutanasia consumada sobre una población de unos quince millones de habitantes. Ante la carencia de datos más exactos, la inducción que justificaría este hecho sería asequible desde la contestación de los 25 G. Ps. requeridos en La Haya, pues se apuntó a que en un alto porcentaje las peticiones de eutanasia fueron satisfechas: a saber, nueve sobre diecisiete. Esto significaría de acuerdo con, Oliemans y Nijhuis, que si este resultado es representativo, cualquier G. P. habría recurrido a la eutanasia, al menos, una vez cada tres años, teniendo en cuenta que entre los 25 G. Ps. trataban al año 500 pacientes de los cuales aproximadamente el 2 por 100 habría muerto por la aplicación de la eutanasia activa. En definitiva, ¿por qué habría de distinguirse de cualquier otro G. P. holandés de un G. P. de La Haya? Ahora bien, aun cuando podría parecer que en Holanda se puede practicar sin muchos problemas la eutanasia, los G. Ps. recibirían estadísticamente algo más de una solicitud por año; y, aun así, únicamente satisfacen la mitad de tales peticiones. No obstante, quienes desearan realizar su demanda deberían encontrar poca dificultad para hallar un facultativo que se muestre de acuerdo en considerarla¹⁹.

Tales condiciones llevaron a la subdirectora del Consejo de Salud de Holanda, E. Borst Eliers, a afirmar en la reunión celebrada en Maastricht (1990) que, para construir una buena ética, primero era necesario conocer los hechos. ¿Qué grado de incidencia detentaba en realidad la eutanasia entre los médicos holandeses? No bastaba únicamente con conocer opinión y preferencias, sino que también era preciso determinar su implementación en la práctica médica. Hasta 1991 no se dispuso de datos fiables; con lo cual el hándicap era inevitable. Para este crudo desafío sólo pudo esgrimir una sola respuesta basada en dos particularidades: una, que la mayoría de los facultativos holandeses no mantenían clara y cuidadosamente la distinción entre eutanasia, la deliberada terminación de la vida de una persona bajo su consentimiento, y otras decisiones médicas relacionadas con el final

¹⁸ *Ibidem*, pp. 316-17; GEVERS, J. K. M. (1987): «Legal Developments Concerning Active Euthanasia on Request in The Netherlands», *Bioethics*, 1, 2, 160-61; OLIEMANS, A. P. et al. (1986): «Euthanasie in Dehuisartspraktijk», *Medisch Contact*, 41, 218.

¹⁹ KUSHE, H. ET AL. (1988): «Doctors' Practices and Attitudes Regarding Voluntary Euthanasia», *The Medical Journal of Australia*, 148, 20, 626.



de la vida; dos, que no todos los casos de eutanasia propiamente hablando eran sacados al conocimiento público, porque permanecía aún como delito. Sin embargo, el aumento del número de casos revelados por los facultativos afectados era progresivo cada año —de los 180 casos en 1988 a los 340 en 1989—. A pesar de no contar con datos fiables, Eliers asumía que a fecha de diciembre de 1990, la incidencia total se cifraría con casi toda probabilidad entre los 4.000 y 6.000 casos anuales, lo que vendría a denotar entre el 2 por 100 y el 4,5 por 100 de todas las muertes²⁰.

Así pues, la ausencia de datos fiables acerca de la incidencia tanto de la eutanasia como del suicidio asistido en los Países Bajos hacía preciso la elaboración urgente de una investigación al respecto²¹. Los profesores Van der Wal, Van Eijk, Leenen y Spreeuwenberg llevaron a cabo el primer estudio que arrojó cifras aclaratorias en torno a la eutanasia como actividad de los médicos de familia²². Los términos «eutanasia» y «suicidio asistido» fueron utilizados según lo acordado por la Comisión Estatal para la Eutanasia de 1985. De acuerdo con un cálculo realista, el número de peticiones de eutanasia por año abarcaría el intervalo 4.500-6.000 casos. De entre estas solicitudes, aproximadamente sólo el 40 por 100 —2.000— obtendría una respuesta positiva por parte de los G. Ps. La mayoría de estos facultativos —alrededor del 60 por 100— discutieron la posibilidad de la eutanasia con cada uno de cada cinco pacientes por año. Los enfermos mayoritariamente tomaron la iniciativa —83 por 100— para dar este paso, mientras que la familia se atrevió a solicitarla en un 7 por 100 y el médico la propuso en el 10 por 100 de los casos. Las causas más significativas para demandar el auxilio médico fueron las siguientes (por orden de importancia): a) sufrimiento inútil; b) miedo a situaciones humillantes; c) sufrimiento insoportable; d) miedo a un sufrimiento mayor; e) miedo al agotamiento; f) dolor; g) calidad de vida; h) deseo de no ser una carga para la familia; i) miedo al dolor. Por otro lado, el promedio de peticiones a cada G. P. entrevistado rondaba las tres al año, aunque únicamente 1/5 de los G. P. tendieron a satisfacerlas.

²⁰ WATCHER, M. A. M. DE (1992): «Euthanasia in The Netherlands», *Hastings Center Report*, march-april, 2-9.

²¹ KEOWN, J. (1992): *Op. cit.*, pp. 51-78.

²² Estos autores dieron a conocer sus resultados en sendos artículos rotulados como «Euthanasia and Assisted Suicide (I). How often is it Practised by Family Doctors in The Netherlands?» y «Euthanasia and Assisted Suicide (II) Do Dutch Family Doctors Act Prudently?», en la revista británica *Family Practice* de 1992, volumen 9, número 2, páginas 130-134/135-140, aunque con anterioridad fue editado en lengua neerlandesa en 1991 por el *Medische Contact*, pp. 171-76/211-15/237-41.

Asimismo, los investigadores centraron su atención en conocer hasta qué punto los G. Ps. cumplían con los criterios establecidos en su Lex Artis para la comisión de la eutanasia y/o para la asistencia al suicidio. Una vez llegados a este punto, saquemos a colación el hecho de que, en la década de los ochenta, un grupo de exigencias para la denominada «práctica médica escrupulosa» vio la luz a raíz de los criterios jurisprudenciales, a partir del informe de la segunda Comisión Estatal para la Eutanasia y desde la publicación de la KNMG Vision on Euthanasia en 1984; por supuesto, la presión de la NVVE a través de su Protocolo para la Eutanasia, Lista de Elementos para Ser Tenidos en Cuenta (*Een protocol voor Euthanasie, de lijst van de te testen elementen*), junto con la del Consejo de Sanidad mediante su Recomendación para el Requerimiento de una Práctica Médica Cuidadosa referente a la Eutanasia (*Advies van eisen voor het zorgvuldig toepassen van Euthanasie*) también se dejó sentir su influencia. Todos estos requisitos quedan explicitados bajo: a) la verificación de la naturaleza voluntaria de la petición; b) la rigurosa consideración de la misma; c) la reafirmación de un deseo persistente de morir por parte del paciente; d) la intolerabilidad del sufrimiento; y e) consentimiento informado. De igual manera, el estudio encabezado por Van der Wal demostró que uno de cada cuatro G. Ps. nunca había consultado a otro colega con anterioridad a la aplicación de la eutanasia y/o a su participación en un suicidio asistido. Esta singularidad se correspondía con el guarismo arrojado por el caso de facultativos que presentaban Certificados confirmando muerte natural. Sorprendentemente, una de las hipótesis de trabajo que se creía más probable fue falsada: el 35 por 100 de los G. Ps. firmaban Certificados de Defunción donde consignaban razones de muerte no-natural, frente a la estimación inicial del 2-5 por 100. ¿A qué podía ser debido ésto? Dando cierto margen a la especulación, la confianza de los G. Ps. hacia la política de procesamiento del Ministerio Fiscal para estos casos no era sino creciente. El Procedimiento de Notificación Voluntario para Casos de Muerte No-Natural (*Meldings-procedure Eutanasia*) entraría en vigor el día 1 de enero de 1990.

5. EL INFORME REMMELINK

Una de las principales promesas electorales del gobierno de coalición holandés PvdA más demócratas-cristianos (CDA) –cuya legislatura comen-



zó en 1989– fue llevada a la práctica: la despenalización de la eutanasia voluntaria tras el debate parlamentario de 9 de febrero de 1993: o sea, dar fundamento jurídico al Procedimiento de Notificación de Muerte No-Natural anteriormente citado, puesto en marcha por el Fiscal General, mediante el cual la acusación pública podrá procesar –según el *principio de oportunidad*– a aquellos médicos que infrinjan lo previsto en el Código Penal con respecto a la dignidad de la persona²³.

Al igual que sucedió en EE. UU. con la *Comisión Presidente*, el gabinete neerlandés, antes de enviar su Proyecto de Ley al Parlamento para satisfacer la exigencia de la *Staatscommissie Euthanasiae* de 1985, encargó cautelarmente un minucioso estudio en torno a las *decisiones que adoptaban los médicos holandeses al final de la vida de sus pacientes*. La cuestión a la que debía dar solución el Gobierno estribaba en si descriminalizar plenamente o parcialmente esta práctica, es decir, permitir la eutanasia activa bajo ciertas condiciones, permaneciendo punible fuera de éstas, o bien, establecer su legalización. Esta responsabilidad recayó en la Comisión Remmelink (*Commissie-Remmelink*). Apelativo que tomó a raíz del nombre de su Presidente, el Profesor J. Remmelink, Fiscal General en el Tribunal Supremo de los Países Bajos hasta 1992. Junto a éste fueron dispuestos los siguientes vocales: E. Borst-Eliers –Vicedirectora del Consejo Nacional de Salud–, S. A. Lange –Profesor Emérito de la Universidad Erasmus de Rotterdam–, J. J. M. Michels –Profesora Emérita de la Universidad Católica de Nijmegen–, T. M. Schalken –Profesor de la Vrije Universiteit de Amsterdam– y C. J. M. Schyut –Profesor de la Universidad de Leiden–.

El día 17 de enero de 1990 se procedió a su instrucción por medio de un *Decreto Ministerial* emitido por el *Ministro de Justicia* –E. M. H. Hirsh Ballin– y la *Secretaria de Estado de Bienestar, Salud Pública y Cultura*, drs. H. J. Simons, cumpliendo de este modo con los *términos de acuerdo* establecidos a mediados de 1989 por la coalición gubernamental. La primera aclaración que precisamos plasmar es que su preclaro objetivo no se centró plenamente en derredor de la aplicación de la eutanasia, sino que estuvo dirigido hacia la adquisición de una visión general de todas las decisiones médicas que potencialmente pudiesen acortar la vida (*het ging er bij dit onderzoek ook om alle medische beslissingen die het leven kunnen bekorten*

²³ Ministerie van Justitie, Directie Voorlichting, febrero 1993, 2.

in kaart te brengen)²⁴. Por consiguiente, no focalizó su expresa labor en facilitar información sobre el estado de la práctica, activa u omisiva, por parte de un facultativo que pudiera conducir al final de la vida de un enfermo bajo la petición seria y explícita de éste.

Por tanto, la *Comisión* hubo de afrontar la definición no sólo del concepto *eutanasia* sino también de aquellas otras opciones para poner término a la vida de un enfermo: a saber, intensificación del tratamiento del dolor y de sus síntomas con el menor acortamiento de la vida como efecto secundario, no iniciar o suspender tratamientos de prolongación vital, terminación activa de la vida cuando las funciones vitales comienzan a fallar, terminación activa de la vida en momentos en que las funciones vitales permanecen aún intactas²⁵. Así, pues, el objetivo no resultaba otro que recopilar información de todo el espectro de decisiones médicas y procesos de ejecución referentes al final de la vida, aunque también se habría de distinguir entre las intenciones insertas y los efectos de las acciones y las intenciones acerca del acortamiento de la vida de los pacientes. Para satisfacer tales propósitos, en 1990 la Comisión solicitó la ayuda del Instituto para el Cuidado de la Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Universidad Erasmus en Rotterdam –*Instituut Maatschappelijk Gezondheidszorg van de Faculteit der Geneeskunde en Gezondheidswelenschasppen van de Erasmus Universiteit te Rotterdam*– junto con la cooperación de la Oficina Central de Estadística de Holanda (NIPO). Al profesor P. J. Van der Maas le fue encomendado un estudio estadístico *ad hoc*, cuyas conclusiones se hicieron públicas en 1991²⁶. Los resultados arrojados por esta investigación fueron muy similares a los obtenidos por la pesquisa pionera de Van der Wal. Aproximadamente, las cifras de 2.300 casos de eutanasia (1.550 imputables a G. Ps en el domicilio familiar del enfermo) y 400 de suicidio asistido (el 1,8 por 100 y 0,3 por 100, respectivamente, del conjunto de todos los decesos: 129.000) sobre una muestra de 7.000 muertes en 1990

²⁴ Medische Beslissingen Rond het Levenseinde, Hoofddlijnen rapport van de Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie (La Práctica Médica en relación a la Eutanasia y Relativa a otras Decisiones Facultativas en Los Países Bajos. Resultados de la Investigación y Visión del Gobierno), Sdu Uitgeverij Paintijnstraat te Den Haag, p. 1.

²⁵ *Ibidem*, p. 3: «1. het intensiveren van pijn- en symptoombestrijding met als neveneffect een geringe levensbekorting; 2. het staken of niet beginnen van een levensverlengende behandeling; 3. het actief beëindigen van het leven op een moment dat de vitale functies reeds beginnen te falen; 4. het actief beëindigen van het leven op een moment dat de vitale functies nog intact zijn».

²⁶ VAN DER MAAS, P. J. et al. (1991): «Euthanasia and other Medical Decisions Concerning to the End of Life», *The Lancet*, 338, 669-674.



ratificaron la presencia de tales prácticas en la cotidianeidad del ejercicio de la Medicina. De igual forma, se pudo constatar el resto de decisiones médicas al final de la vida tenían una amplia aceptación (v. gr. , en más de 1.000 casos anuales, los facultativos administraban tratamientos con la intencionalidad de acortar la vida del paciente).

La razón de que no concentrara la *Comisión Remmelink* sus esfuerzos sólo en la eutanasia voluntaria fue debido a la circunstancia de que el Gobierno, para elevar su propuesta al Parlamento sobre la descriminalización de la dicha práctica bajo causas de *fuerza mayor*, requería conocer el estado real de la praxis médica para con los enfermos cuya vida estaba a punto de concluir. El deseo de comprobar la falla existente entre lo médicamente aceptado y lo legalmente punible resume el motivo del *Decreto* de 17 de enero de 1993. Consecuentemente, a results del debate que se llevaba produciendo desde principios de los años setenta, se erigía la incongruencia de que médicos que actuaban de acuerdo con una ética permisiva y acordada por consenso entre todos sus compañeros de profesión podían ser procesados por seguir aquello que estipulaban justo y razonable dentro del ejercicio de su ciencia; es decir, si un facultativo rigiese su profesionalidad de acuerdo con lo expresado por la KNMG en su posición oficial en torno a la eutanasia, por ejemplo, ya desde 1973 y revisado el 3 de agosto de 1984, posiblemente podía ser procesado penalmente bajo la literalidad de los artículos 293 y 294 del Código Penal.

6. LEGISLACIÓN VIGENTE

Hasta la próxima entrada en vigor de la Ley Korthals/Borst, en Holanda la situación legal de un facultativo, cuyo acto sea tipificable como delito según lo previsto en los artículos 293 y 294 del Código Penal ²⁷, resulta

²⁷ Artículo 293 WvS: «Toda persona que prive de la vida a otra, mediante la solicitud expresa y bien meditada de ésta, incurrirá en pena de 12 años de prisión, como máximo, o en multa de quinta categoría» (*Hij die een ander op zijn uitdrukkelijk en ernstig verlangen van het leven berooft, wordt gestraft met gevangenisstraf van de hoogste twaalf jaren of gelboete van de vijfde categorie*); artículo 294 WvS: «El que intencionadamente indujere a otro al suicidio, le auxiliare o le proporcionare los medios para ello, será castigado, si el suicidio se produjere, con una pena de prisión de hasta tres años o a una multa de cuarta categoría» (*Hij de opzettelijk en ander tot zelfmoord aanzet, hem daarbij behulpzaam is of hem de middelen daartoe verschaft, indien de zelfmoord volgt, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie*).

cuando menos no exenta de cierta incoherencia. El ordenamiento penal de los Países Bajos recoge la prohibición expresa de llevar a cabo la comisión de la eutanasia activa y/o del auxilio ejecutivo al suicidio. No obstante, la diferenciación que es constatable en el contenido material de los referidos artículos se origina el final del siglo XIX, producto de una decisión política realizada con la finalidad de distinguir con nitidez ambos tipos relacionados con el asesinato (*Moord*) tipificado en el artículo 289; antes bien, dada las características de aquéllos, la sanción aplicable no habría de ser homogénea. Desde la implantación de dichos tipos penales, su mandato se encuentra dirigido cuasiexclusivamente a personal facultativo. En consecuencia, la consideración jurídica para quienes no siendo personal facultativo cometiesen un acto tipificable, elevaría el grado de responsabilidad penal del comisor, siendo de aplicación las penas previstas respectivamente para el asesinato en el artículo 289 –cadena perpetua o veinte años de reclusión temporal a lo sumo, o bien multa de 100. 000 florines– o para el homicidio (*Doodslag*) en el artículo 287 –privación máxima de libertad de hasta quince años o multa de cuarta categoría–.

Parece desde todo punto de vista que cualquier facultativo sospechoso de haber llevado a cabo alguno de los delitos anteriormente mencionados es formalmente –al menos– sujeto de persecución criminal. Sin embargo, esto no significa que sean realmente ni perseguidos ni encausados. La jurisprudencia ha venido desarrollando una serie de determinaciones bajo las que se especifica que la eutanasia y/o el auxilio ejecutivo al suicidio no son acciones «técnicamente» propias de la Medicina, aunque aquellos profesionales que las ejecuten serían encontrados culpables pero no punibles en caso de que hubiese mediado la prudencia en su decisión. El fundamento jurídico de tales veredictos, desde el «Caso Postma» (1971-1973), reside en el uso del exonerante previsto en el artículo 40 del Código Penal holandés bajo la defensa de «fuerza mayor» (*Force Majeure*)²⁸.

Los facultativos han desarrollado estrategias de resistencia al derecho vigente mediante la invocación de las dos variantes previstas en dicho artículo: por un lado, el «estado de necesidad» (*Overmacht*) y, por otro, el «conflicto de deberes» (*Noodtoestand*). Para que un juez pudiese aplicar la primera de las medidas exonerantes, el acusado debería demostrar que, en

²⁸ Artículo 40 WvS: «El que cometiese un crimen, siendo compelido a actuar de ese modo por fuerza mayor, quedará exento de pena» (*Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrogen*).

su misma situación, cualquier individuo habría optado por cursar la misma actuación, ya que todo sujeto en un contexto similar manifestaría un comportamiento compulsivo o de arrebatos semejante. Mediante el estado de necesidad, queda excusado el actor y no el acto. Por tanto, si se toma esta línea de defensa, entonces habrá que demostrar que ningún facultativo eutanasia a causa de oscuras e intrincadas fuerzas psicológicas, sino porque cree que la eutanasia es una alternativa moral. Ahora bien, junto a esta interpretación de la fuerza mayor, cabe una segunda posibilidad: a saber, argüir que el facultativo se halla enfrentado a un conflicto de deberes que se cruzan entre los cuidados debidos a su paciente y la obediencia a la ley. La obligación profesional —de acuerdo a los preceptos de la *Lex Artis*— llevan al médico a actuar en contra de los mandatos legalmente establecidos, aunque conservando tanto el respeto por la voluntad expresada de su atendido como la confianza depositada por éste en aquél. Al contrario que en el estado de necesidad, apelar a la «cláusula de conciencia» (*Gewetensdrang*) implica demostrar que una elección tal conduce necesariamente a la consecución de un bien más alto que el precisado en la ley. Mas, en virtud de que los contenidos de conciencia se constriñen al fuero individual, de modo que no pueden ser compartidos por nadie más que por el mismo sujeto sin ser susceptibles de verificación, los Tribunales —desde 1952 en el «Caso Berman», Utrecht²⁹— han rechazado esta interpretación del artículo 40 del Código Penal. Únicamente podría saldarse con éxito esta defensa si se introdujera la duda razonable de que nadie más que el acusado podría haber actuado de igual modo en tales circunstancias.

7. JURISPRUDENCIA

Desde la década de los ochenta, era posible afirmar abiertamente que los facultativos holandeses practicaban con asiduidad la eutanasia. Este hecho consumado desembocó en la necesidad del establecimiento —*motu proprio* por parte de los Tribunales— de pautas jurisprudenciales para el juicio de tales actos ante la pasividad del legislativo. Tanto los jueces como la principal organización médico-colegiada del país mostrasen mutua empatía

²⁹ N. A.: Arnorld J. Berman, médico de Eindhoven, fue juzgado por arrebatar la vida de su hermano, quien padecía tuberculosis en estado avanzado.

no sólo en las sentencias de los primeros sino también en los comunicados oficiales de la segunda. Asimismo, la institución de pautas jurisprudenciales ha sufrido una evolución significativa. Podemos proyectar la idea de que la línea de casos judiciales relevantes recorre el tramo que va, en primer lugar, desde la decisión de la Corte de Distrito de Leeuwarden en 1973 hasta las decisiones de la Corte Suprema en 1984 y 1986. De la misma opinión resultan ser autores tan notables en la doctrina de los Países Bajos como De Watcher, Gevers, Rigter, Leenen, Fenigsen, entre muchos otros. Así pues, a causa de la importancia de este intervalo, es preciso plasmar referencias aun someras de los casos más paradigmáticos según su orden cronológico: Casos *Postma*, *Rotterdam*, *Alkmaar*, *Groningen* y *Chabot*.

a) El caso de Geertruida Postma (1973).—Gracias al veredicto 1973/183 de la Corte de la ciudad de Leeuwarden para el *Caso Postma*, se abrió el camino para el debate público de la eutanasia voluntaria en los Países Bajos, ya que para el procesamiento de 1952 no se daban las condiciones sociales idóneas para la discusión³⁰. La facultativa frisona Geertruida Postma, médico de cabecera, fue enjuiciada por poner fin a la vida de su madre, A. Postma. Los hechos y el fallo del tribunal fueron como siguen. Dicha mujer había sufrido una grave hemorragia cerebral, estaba paralizada en gran parte, tenía problemas de habla, se encontraba sorda y repetidamente había expresado su deseo de morir. La anciana se encontraba en un programa de Nursing Home bajo circunstancias humanamente deplorables. Había fracasado en un intento de suicidio y pasó a comunicarle a su hija que quería dejar esta vida, suplicándole su ayuda. La acusada admitió que había tomado la vida de su madre mediante la administración de una inyección letal de morfina y se ratificó en que aún creía que había obrado de la forma correcta, confesando que su gran error fue no haberlo hecho antes. El día 26 de febrero la encausada fue encontrada culpable, aunque el Juez le concedió una sentencia suspendida de una semana de prisión y la puso a prueba durante un año. Este proceso pasó a los anales de la jurisprudencia neerlandesa como *Leeuwarder Euthanasieproces*.

Los propios facultativos holandeses reconocen la importancia de dicha sentencia, pues desde ese momento sabrían a qué criterios acogerse para evitar no la condena pero sí la punibilidad para sus actos de eutanasia.

³⁰ LEENEN, H. J. J. (1989): «Dying with Dignity: Developments in the Field of Euthanasia in The Netherlands», *Medicine & Law*, 8, 517.

Este Tribunal estableció, sin embargo, que la eutanasia habría sido aceptable si se hubiesen cumplido las siguientes condiciones, que jugaron un papel destacado en la jurisprudencia durante la década posterior. Éstas eran:

I) Condición del paciente: que el paciente fuese un enfermo incurable; que el paciente experimentase un sufrimiento insoportable, y que la muerte del paciente haya comenzado o sea inminente. II) Petición de eutanasia: que el paciente pidiese la terminación de su vida. III) Práctica de la eutanasia: que el facultativo de dicho paciente llevase a cabo la eutanasia, y que el facultativo procediese bajo consulta a otro colega.

b) El *Caso Wertheim* o los Criterios de Rotterdam (1981).—Un miembro no facultativo, aunque socio veterano de la NVVE y profeso seguidor del Centro de Información para la Eutanasia Voluntaria (*Informatiecentrum Vrijwillige Euthanasie*), el Sr. C. A. Wertheim, ayudó a morir a su mujer, de sesenta y siete años de edad, Elink Schuerman, que estaba convencida de padecer un cáncer. La autopsia desmintió en extremo este punto. El acusado respondió a la petición de esta mujer facilitándole 30 cápsulas de Vesparax mezclada con un dulce y dándole a beber un vaso de Jerez a continuación. En la sentencia de 12 de diciembre de 1981 (NJ. 1882/63), el Juez desestimó la apelación de la defensa, en relación a la falta de legalidad sustantiva, a cuestiones de conciencia o al estado de necesidad. No obstante, a la hora de formular los criterios de admisibilidad de la eutanasia según este Tribunal, su titular tuvo en consideración el cada vez mayor consenso social que se iba creando en derredor de la idea de que el auxilio al suicidio no era inaceptable en todas las circunstancias; con lo cual, debía respetarse, en último término, la decisión de suicidarse. Ahora bien, ya que no siempre se podía desarrollar el suicidio de una forma agradable y que, en muchas ocasiones, resultaba casi imposible obtener los medios sin ayuda de terceros, este Tribunal manifestó la admisibilidad de la asistencia al suicidio en los siguientes términos: I) Condición del paciente: que el sufrimiento físico y/o psicológico fuese insoportable para la persona en cuestión; que el sufrimiento físico y/o psicológico fuese duradero; que no exista otra solución. II) Petición de eutanasia: que el paciente mismo realice la solicitud; que el paciente mismo exprese persistentemente su sufrimiento y su deseo de morir, siendo capaz de entender su situación; y que el paciente haya decidido su determinación de forma voluntaria. III) Práctica de la eutanasia: que sea llevada a cabo por un facultativo.

Este conjunto de pautas coinciden esencialmente con las del *Caso Postma*, aunque el Juzgado de Rotterdam añadió tres más para evitar decisiones descuidadas y hacer posible la subsiguiente revisión: I) La decisión no se tomará por una sola persona. II) Debería existir siempre un médico implicado en la decisión de prestar asistencia, el cual prescribiría la medicina a utilizar. III) En la decisión de prestar ayuda y en la ayuda misma, debe tomarse un cuidado extremo, por ejemplo, el médico debe consultar con sus colegas en la fase terminal, o, si la fase terminal aún no ha comenzado, consultar con otro experto, por ejemplo, un psiquiatra o un asistente social.

c) El caso de María Barendregt (1984).—En 1976, la Sra. María Barendregt, de ochenta y nueve años de edad se había trasladado a un centro de atención geriátrica y había pasado a convertirse en la paciente del Dr. Schoonheim. Era una persona vital y con voluntad de hierro, apreciando bastante su independencia. A la edad de noventa y tres años esta paciente había discutido profusamente su condición de deterioro con su médico. El día 10 de abril de 1980 firmó un Testamento Vital, afirmando que solicitaba la eutanasia activa si tuviese que permanecer en un estado tal que no se tuviese esperanza alguna de recuperación para una situación de vida razonable y digna. Así, debido a su deteriorada salud, solicitó en bastantes ocasiones a su facultativo que le ayudase a morir. En torno a septiembre de 1981, la Sra. Barendregt, que ahora contaba con noventa y cuatro años de edad, no podía durante mucho tiempo permanecer de pie —puesto que se había fracturado la cadera—, sufría pérdida de visión y de audición y por aquel entonces no era capaz de hablar o de articular. Era completamente dependiente de los miembros de la plantilla de enfermería para su aseo, sus necesidades fisiológicas y su cuidado general. Sin embargo, se mantenía mentalmente alerta y era del todo consciente de su declive progresivo. Por último, era incapaz de comer o beber y fue sumergida en la inconsciencia para evitar sensaciones agudas de dolor. Cuando retomó de nuevo el estado consciente, declaró que no le gustaría experimentar otra vez nada igual y, con gran determinación, solicitó la eutanasia. El fin de semana anterior a su muerte, su estado se deterioró considerablemente. Con tal motivo, tuvieron lugar una serie de entrevistas entre la paciente, su hijo, el Dr. Schoonheim y su asistente; en primer lugar, entre su médico asistente y con el hijo de su paciente, dando ambos la aprobación para el curso de la acción, y, después, tras una conversación final con la paciente, en la cual declaró su deseo final de morir tan pronto como fuera posible, el Dr. Schoonheim accede a la petición de la

Sra. Barendregt. Fue, por tanto, ejecutada la eutanasia activa. Pocos días después, el 16 de julio de 1982, contando con la presencia de su asistente, este facultativo administró tres inyecciones: un agente barbitúrico para provocar el sueño; un agente barbitúrico, ocho minutos más tarde, para conducirla al estado de coma, y después curare, para ocasionar una crisis respiratoria letal.

Este caso, al ser juzgado en primera instancia por la Corte de Alkmaar, ha pasado a los anales de la jurisprudencia holandesa como el *Caso Alkmaar*. El día 10 de mayo de 1983 (NJ. 1983/407), este Juzgado municipal liberó sin cargos al acusado, argumentando tres razones: a) que un número creciente de personas reconocían el derecho a la autonomía en relación al final de su vida; b) que se trata de un hecho bien conocido que para poder finalizar la vida de una persona de una manera aceptable y no violenta, la asistencia de una tercera parte es precisa; c) que en el caso de asistencia a la terminación de la vida de otro a petición de éste, aunque tal acto constituye una violación de los artículos 293 y 294 del Código Penal, no podrá hablarse de ilegalidad material si y sólo si dicha acción pudiera ser considerada deseable de acuerdo con lo establecido en la ley.

Además, este Juzgado elaboró una lista de criterios de precaución, observando en ocasiones los preexistentes desde 1973 y 1981: I) Condición del paciente: enfermedad incurable; sufrimiento permanente; sufrimiento insoportable. II) Petición de eutanasia: voluntariedad en la petición del paciente; verificación de la naturaleza de la petición; repetición permanente de la petición; deliberación con el paciente; III) Práctica de la eutanasia: consulta con otro colega por parte del facultativo interesado; consulta con la familia del paciente.

Se ha de indicar expresamente que se trató del primer caso de esta naturaleza que alcanzó el Tribunal Supremo. El día 27 de noviembre de 1984 (NJ. 1985/106) la Corte Suprema decidió en casación sobre los cargos imputados al Dr. Schoonheim. Aunque este facultativo fue librado sin cargos por la Corte de Alkmaar, en apelación fue condenado por el Tribunal de Amsterdam. Posteriormente, la Corte Suprema mantuvo que la Corte de Apelación no había dado suficientes razones para su fallo y que, en particular, debería haber investigado si, de acuerdo a la opinión médica responsable, enjuiciada a través de los estándares prevalecientes de la ética médica, existía una *situación de necesidad*³¹.

³¹ KEOWN (1992): *Op. cit.*, p. 53.

Ahora bien, ¿qué argumentos fueron esgrimidos en el Tribunal de Apelación y en el Tribunal Supremo?

a) De acuerdo con lo ocurrido en Amsterdam, la sentencia en primera instancia jamás debió ocuparse de la valoración del estatus legal de las acciones particulares, pues esa tarea estaba confiada al legislador. Y si éste había definido el homicidio como un crimen, también el homicidio por piedad a petición de la víctima era alcanzado por dicha conceptualización. Ch. J. Enschedé, Profesor de Derecho Penal y ex titular del Tribunal Supremo, desafió la postura de la Corte de Apelación en sus obras *De Arts en de Dood: Sterven en Recht* y *Euthanasie Wetgeving: Andere Wegen*. Afirma este penalista que indudablemente es cierto que no forma parte de la labor de la magistratura juzgar en aras de definir el estatus legal de las acciones de los sujetos. Aplicar la ley, por tanto, y administrar justicia no significa sino juzgar desde los instrumentos legales sin pretensión alguna de ir más allá. El Juez no define el estatus legal de aquellas acciones sobre las que dictamina, porque tales definiciones ya les vienen dadas. Es decir, las distintas manifestaciones del legislador sólo expresan las acciones que son o no permitidas, amén de la sanción que cabría imponerlas. Por tanto, el Estado no tiene derecho de castigar a nadie por aquello que haga, sino porque, en principio, sus acciones sean estipuladas como ilegales (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*). Para penar a un sujeto, su acción ha de ser reconocida por la legislación como ilegal. Antes bien, ¿por el mero hecho de que una acción sea definida por el WvS como punible, se sigue que esa acción es siempre ilegal? No necesariamente, pues la presunción no implica la confirmación. Será sancionable siempre y cuando dicha acción mantenga naturaleza de antijuridicidad; con lo cual, existen acciones ilegales que no son punibles. Enschedé pretendía argüir en favor de las cláusulas de excepción penal o eximentes de pena no escritas –v. gr, el *error excusable*–. En concreto, delimita la llamada *excepción médica*. Para apoyar su posición, apela a la opinión del Ministro de Justicia en 1880, Modderman, uno de los autores del actual Código Penal, quien sostuvo que no era necesario excluir explícitamente de castigo aquellos abortos que fuesen llevados a término para salvar la vida de la madre. En efecto, si un facultativo obraba de acuerdo con sus directrices profesionales, quedaba ab initio eximido de pena alguna. En función de aclarar cuáles habrían de ser tales criterios profesionales, esta tarea se circunscribía de forma singular a los propios profesionales y no a los juristas con sus limitadas herramientas legales. Análogamen-



te, si la perpetración de un aborto para salvar la vida de la madre carece de tipificación explícita en el Código Penal, de igual forma el legislador no sintió la necesidad de arbitrar un artículo específico para regular penalmente las acciones de eutanasia, incluyendo cláusula de excepción alguna en la literalidad de los artículos 293 y 294 de dicho Código. En congruencia, no corresponde al Juez manifestar que está bien o mal de acuerdo con los criterios profesionales para el ejercicio íntegro de una profesión, sino a Comités de Disciplina formados por profesionales de ese ramo³². He aquí la razón de por qué la KNMG dispuso la creación de dicho Comité, que se halla investido de competencias discrecionales para imponer fortísimas sanciones a un facultativo, aun cuando la legislación penal lograra exculparlo de cargos. En conclusión, actualmente, un facultativo holandés viene siendo juzgado desde dos prismas –el puramente legal y el específico de su corporación profesional–, cuyos dictámenes no tienen por qué coincidir. En caso de discrepancia, los Tribunales suelen regirse por el ajuste de las acciones del encausado a las directrices de su profesión.

b) El Tribunal Supremo observó, examinando las particularidades del caso, que el Tribunal de Apelación no había tenido en cuenta a la hora de sentenciar si había existido una *situación de necesidad*³³. Según el Alto Tribunal, deberían haber sido escrutados los siguiente puntos: I) Si eran esperados y hasta qué extremo, de acuerdo con los cánones del juicio y práctica médicos, una creciente desfiguración de la personalidad del paciente y un deterioro mayor de su ya insoportable sufrimiento. II) Si con prontitud era esperable que la paciente muriese sin dignidad. III) Si existían todavía posibilidades de aliviar el sufrimiento.

El caso fue remitido al Tribunal de Apelación de La Haya con el cometido de investigar si, de acuerdo con los hechos, la práctica de la eutanasia, por parte del Dr. Schoonheim, podría ser considerada bajo la estipulación de *estado de necesidad*. El día 11 de septiembre de 1986, el acusado fue librado sin cargos sobre la base de la aplicación de la defensa por estado de necesidad, ya que éste mantuvo que no había contrariado en absoluto los criterios de ética médica, decidiendo siempre en razón de los paráme-

³² WELIE, J. V. M. (1992): «The Medical Exception: Physicians, Euthanasia and the Dutch Criminal Law», *The Journal of Medicine and Philosophy*, 17, 428-430.

³³ NEWMAN, M. E. (1990): *Active Euthanasia in The Netherlands*, en BERGER, A. S. et al.: «To Die or not to Die? Cross-Disciplinary, Cultural, and Legal Perspectives on the Right to Choose Death», *New York: Greenwood Publishing Group*, EE UU, 121.



tros de una decisión médica razonable³⁴. Esto supuso reemplazar el criterio de objetividad en cuanto a la opinión médica dictado por el Tribunal Supremo en favor de la opinión médica razonable. Es más, en el trabajo *Las Vicisitudes del artículo 293 del Código Penal desde 1981 hasta la actualidad [De wederwaardigheden van artikel 293 van het Wetboek van Strafrecht vanaf 1981 tot heden]*, se estableció que esta sentencia del Tribunal de Apelación elevó más que ninguna otra anterior la discusión de si la eutanasia podría ser justificable por sufrimiento psicológico, opuesto éste al psiquiátrico, o a causa de una reacción psicológica normal ante la degeneración física, opuesta ésta a respuestas anormales. María Barendregt estaba muy lejos de ser una paciente psiquiátrica, por lo que su deseo de morir puede considerarse como una reacción normal ante su estado de miseria biológica³⁵.

La importancia de este precedente jurisprudencial radicó en la particularidad de la aplicación del artículo 40 del Código Penal, por el cual cualquier persona que cometa un delito como resultado de un conflicto de deberes no es culpable criminalmente, al aplicarse la defensa por *estado de necesidad*.

c) El *Caso Groningen* (1986).—El 21 de octubre de 1986 (NJ. 1987/607), un mes más tarde de la sentencia del Tribunal de Apelación de La Haya, el Tribunal Supremo juzgó un nuevo caso de eutanasia. Una facultativo de un programa de Nursing Home de la provincia holandesa de Groningen informó en agosto de 1982 al Fiscal de Distrito que había eutanasiado a una paciente de setenta y tres años de edad que padecía de esclerosis múltiple. La relación entre ambos se había mantenido durante largos años. No obstante, tras su primera entrevista, la situación de su atendida había empeorado alarmantemente. A la luz de su debilidad biológica paulatina, comenzaron a conversar acerca de la eutanasia sin mediar inducción por parte del facultativo. Esta mujer había experimentado una vida tempestuosa, aunque jamás había dejado de luchar para mantener siempre la situación bajo control. De cualquier forma, en esta ocasión toda esperanza parecía inútil; y, al no poder alterar el curso de su enfermedad, rechazó cuantas alternativas le fueron propuestas por su facultativo.

³⁴ KEOWN (1992): *op. cit.*, pp. 54-55.

³⁵ DESSAUR, C. I. (1988): «The Presente Day Practice of Euthanasia», *IL & M*, 3, 400 ss.

A mediados de 1982, la encausada comenzó a realizar preparativos para practicarle la eutanasia: consultó a varios colegas y a un sacerdote y discutió la mejor técnica posible con un anestesiólogo y un farmacéutico. Después de revisar la persistencia de la petición de la anciana, el día 4 de agosto le proporcionó una dosis suficiente de Seconal con un vaso de vino de Oporto. Los efectos fueron casi inmediatos: balbuceos sin sentido y pérdida de conciencia; en cambio, habían transcurrido dos horas y la muerte no se había producido. Temiendo que pudiese concurrir fortuitamente la aparición de una enfermera y emprendiese las debidas técnicas de resucitación, inyectó una sobredosis de morfina. Al finalizar, envió una carta al Fiscal para informarle debidamente sobre lo acaecido.

El 1 de marzo de 1984 (NJ. 1984/450), el Juzgado Municipal de la localidad de Groningen razonó al amparo de este hilo argumental: que no es posible encontrar responsabilidad legal alguna en una acción de un facultativo si y sólo: si se tratase de una acción médica, si fuese necesaria por razones clínicas o por su importancia para adecuarse a los estándares de la práctica profesional y si se ejecutase con toda la prudencia que exigen tanto la praxis como la ciencia médica. Antes bien, depende de un pentaconjunto de precondiciones si el caso juzgado concuerda con dicho razonamiento; con lo cual, la eutanasia podría ser cometida: I) Condición del paciente: sobre un paciente cuya condición es irreversible y que experimente como insoportable. II) Petición de eutanasia: cuando la petición explícita de morir pueda considerarse duradera y basada en la evaluación propia del paciente sobre su propia condición y en torno a las alternativas viables; cuando el paciente no piensa que haya alternativa razonable; cuando todos los demás requisitos de práctica cuidadosa son satisfechos. III) Práctica de la eutanasia: por un facultativo que debe haber consultado a otro colega que él mismo haya examinado al paciente.

En el caso de la encausada en esta vista, la última precondición no fue cumplimentada, ya que únicamente se limitó a informar a otros facultativos y a discutir el caso de la paciente con ellos. Mas, aunque fue encontrada culpable por el Juzgado de Distrito, no le fue impuesta sanción alguna debido al grave sufrimiento de la eutanasiada, de su insistente petición de morir y, en buena parte, a causa de la sinceridad de la facultativo a la hora de exponer los hechos.

El día 11 de octubre de 1984 (NJ. 1985/241), el Tribunal de Apelación de Leeuwarden expresó que no suponía condición suficiente que un

facultativo actuase en razón directa a sus pautas profesionales para verse eximido de castigo. Para este Tribunal, por tanto, la puerta abierta por Enschedé no posee naturaleza de existencia real si se cotejase la voluntad del legislador en 1886. No obstante, reconoce que las acciones médicas no caen bajo el Código Penal si encarnan auténticas actuaciones facultativas. Por esta razón, propugnó el Tribunal, Modderman en 1880 arguyó que no existía ningún motivo especial para que los facultativos que ejerciesen la medicina según los cánones corrientes nunca fuesen encontrados culpables de crimen alguno. Pero, la eutanasia, al contrario que una intervención quirúrgica o un aborto para salvar la vida de la madre, no puede ser considerado un acto médico habitual. Ni siquiera, en 1886, era valorado a resultados de esa especie. Si el legislador hubiese pensado de manera realmente diferente, habría determinado una cláusula escrita que eximiese de punición bajo los artículos 293 y 294 del Código Penal ³⁶.

La defensa apeló este veredicto ante el Tribunal Supremo, ya que no fueron adecuadamente examinadas las dos defensas esgrimidas: *a)* compulsión psicológica; *b)* situación desesperada de la paciente. El 21 de octubre de 1986 el Alto Tribunal decidió sobre el caso, compartiendo la sentencia del Tribunal inferior, rechazando la aplicación a la cláusula de excepción médica. Sin embargo, fue remitido al Tribunal de Apelación de Arnhem para una investigación mucho más escrupulosa. La facultativo fue sentenciada culpable, puesto que la compulsión psicológica sólo es una defensa teórica, especialmente para los médicos, de quienes los Tribunales esperan que actúen profesionalmente ³⁷.

d) El *Caso Chabot* (1994).—El día 28 de septiembre de 1991, el psiquiatra Boudewijn Chabot facilitó una dosis mortal a una de sus pacientes, permaneciendo junto a ella en el momento de la comisión del suicidio. Posteriormente, procedió a informar a las autoridades pertinentes, siendo encausado. De esta manera, comenzó para el psiquiatra de la provincia de Haarlem la *larga marcha* [*Lange Mars*]. Tanto el Juzgado de Assen como el Tribunal de Apelación de Leeuwarden le liberaron sin cargos. Sin embargo, el Gobierno consideró —en esta ocasión— oportuno apelar en casación ante el Tribunal Supremo. Pues bien, el 21 de junio de 1994 (NJ. 1994/656), el Alto Tribunal declaró culpable a B. Chabot, aunque no merecedor de

³⁶ WELIE (1992): *op. cit.*, pp. 430-432.

³⁷ KEOWN (1992): *op. cit.*, p. 55.



sanción penal alguna. Mas, hemos de incidir en que el calvario de Chabot no terminó justamente el día 21 de junio de 1994, ya que el Inspector Médico de Salud Mental, Sr. Gerritsen, decidió presentar una querrela contra este psiquiatra de la provincia de Haarlem ante el Tribunal Médico Disciplinario de Amsterdam. Este órgano amonestó al demandado nueve meses después de su veredicto por parte del Alto Tribunal –en marzo de 1995–, poniendo fin a un proceso jurídico que levantó una enorme polémica y que ha venido siendo una preocupación general durante mucho tiempo en la sociedad holandesa³⁸.

Esta causa terminó por convertirse en uno de los casos paradigmáticos en relación al cual la Corte Suprema ha pronunciado veredicto³⁹. Dos razones avalan este proceso: por un lado, la actuación de un facultativo para con un enfermo psiquiátrico pero físicamente sano, y, por otro, la relación suicidio asistido-paciente psiquiátrico.

Los hechos sucedieron como a continuación se relatan. La paciente Netty Boomsma –Mrs B. como el acusado en todo instante prefirió llamarla⁴⁰, o bien, bajo el pseudónimo Mevrouw Veere⁴¹–, trabajadora social, había cumplido los cincuenta años de edad. Durante el transcurso de buena parte de los mismos, había tenido que soportar una serie de traumáticas experiencias –un matrimonio desgraciado, el suicidio en 1986 de su hijo mayor, Peter, a la edad de veinte años, su propio divorcio y la muerte de cáncer de su segundo hijo, Robbie, en 1991 también a los veinte años–. Tales vivencias le habían arrebatado todo deseo de seguir viviendo. Ni siquiera su hobby preferido –la pintura– fue de utilidad en esta ocasión. Su ilusión por vivir había desaparecido, pues su único aliento para vivir estaba fundado en la necesidad de una madre para Robbie, quien tenía quince años en el momento de la muerte de su hermano. Fue sometida a tratamiento psiquiátrico sin resultados alentadores, intentándose quitar la vida seriamente en una ocasión.

³⁸ VISSCHERT, P. (1995): «De Psychiater, de Dood en de Zorgvuldigheid», *Special-Chabot*, juni, texto cedido por la NVVE.

³⁹ SHELDON, T. (1994): «Judges Make Historic Ruling on Euthanasia», *British Medical Journal*, 309, 7-8.

⁴⁰ KLOTZKO, A. J. (1995): «Arlene Judith Klotzko and Doctor Boudewijn Chabot Discuss Assisted Suicide in the Absence of Somatic Illness», *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 4, 239.

⁴¹ Vide, CHABOT, B. E. (1996): «Sterven op Drift, over Doodsverlangen en onmacht», *Literair Sun: Nijmegen*, p. 80.

El día 13 de julio de 1991 escribió una nota al asistente social del hospital donde había fallecido su segundo hijo, solicitándole una entrevista para obtener las píldoras precisas para poder suicidarse. Por aquel entonces ya había dispuesto la compra de un panteón familiar donde dar sepultura a sus dos hijos y a su anterior marido, siendo su declaración de última voluntad yacer entre las tumbas de sus hijos Peter y Robbie. Al recurrir al servicio del MAS de la NVVE, fue remitida al Dr. Chabot, quien, tras discutir de forma extensa con ella, a lo largo de dos meses, sentó la conclusión de que no había atisbos en su caso de enfermedad psiquiátrica, ni siquiera de un episódico proceso depresivo severo; simplemente, observó un desajuste consistente en un estado persistente de humor decaído, sin signos psicóticos, dentro del contexto de un complicado proceso de perturbación comportamental. Tampoco podía subrayarse etiología somática alguna que ocasionase su deseo de morir. Sus traumas psíquicos eran, en principio, totalmente susceptibles de tratamiento psiquiátrico, aunque prolongado con escasas oportunidades de triunfo. Mrs. B. o Netty Boomsma, en cambio, rechazó conscientemente esa oportunidad. Este psiquiatra fue de la opinión de que esa mujer llevaba padeciendo un interminable sufrimiento psíquico que para ella se había tornado insoportable sin ninguna esperanza de mejora. Estas conclusiones fueron alcanzadas tras dos meses de entrevistas semanales, a razón de un promedio de tres encuentros. Por ende, su petición de ayuda al suicidio devino bien considerada ante este facultativo, sobre todo si se atiende a los veinte años de experiencia profesional de este psiquiatra. Antes de emprender dicha acción, Boudewijn Chabot consultó a un total de siete expertos, coincidiendo todos en el mismo parecer: la situación había alcanzado límites de insoportabilidad extremos sin posibilidad realista de tratamiento. Ninguno de éstos estimó preciso examinar a Mrs B.

No sólo el Tribunal de Distrito sino también el Tribunal de Apelación estimaron que la defensa por *fuerza mayor*, bajo el supuesto de *conflicto de deberes*, se encontraba plenamente justificada. En cuanto a la apelación realizada por el Gobierno ante el Tribunal Supremo, fueron reafirmados los veredictos anteriores; por lo cual, la práctica de la eutanasia quedaría jurídicamente justificada si y sólo si se llegase a aprobar que el acusado actuó al amparo de la elección entre dos deberes inconsistentes entre sí, escogiendo ejecutar el que encarnase una mayor responsabilidad. Particularmente, a la luz de esta afirmación, podría asegurarse que un facultativo se hallará en

situación de necesidad cuando tuviese que escoger entre la obligación de conservar la vida y el deber, que posee como facultativo, de hacer todo lo posible por aliviar el sufrimiento insoportable, sin perspectiva de mejora, de un paciente confiado a su cuidado. Por otro lado, el Alto Tribunal rechazó el argumento de la acusación basado en que tal justificación no puede ser dispueta en el caso singular de la asistencia al suicidio en relación a un paciente cuyo sufrimiento no es somático y que no está en fase terminal. De igual forma, también rehusó conceder su beneplácito ante la disquisición de que no es posible que una persona que sufre desorden psiquiátrico solicite la asistencia al suicidio. Sin embargo, la Corte Suprema sentenció a favor de que, en la circunstancia de este caso, no existían pruebas suficientes para apoyar la defensa por necesidad, ya que no había ningún atisbo de que un experto médico independiente hubiese examinado a la paciente. A pesar de la ausencia en cuanto a la consulta a otro médico, no se debe desdeñar en casos ordinarios dicho tipo de defensa. Así, pues, en un caso donde el sufrimiento esté producido por causas no somáticas la demostración de esta realidad resulta esencial como evidencia para esgrimir *estado de necesidad*. Por tanto, el juicio de un colega independiente debería cubrir la seriedad de dicho sufrimiento y las perspectivas para una posible mejora, las alternativas al auxilio al suicidio y la cuestión de si la petición del paciente ha sido voluntaria y reflexionada, sin que la competencia del paciente se haya visto influida por su enfermedad o por su estado. Durante la vista, el Tribunal Supremo observó que, en principio, podría no existir la disyuntiva de diagnóstico alguno de mejoría si se constatare una alternativa realista para aliviar el sufrimiento, aunque el paciente mismo la hubiese rechazado. Sin embargo, este Tribunal no especifica si tal alternativa se limita al tratamiento médico convencional o a otros tipos de asistencia por parte de profesionales de la medicina alternativa. Finalmente, G. Chabot fue encontrado culpable del cargo de asistencia al suicidio, aunque ningún castigo le fue impuesto. Esta decisión, indudablemente, hace emerger un buen número de interrogantes en relación al comportamiento de los facultativos encaminado a acortar la vida y con respecto a la legitimidad de la eutanasia. Parece claro que ni el sufrimiento desvelado por etiologías somáticas ni la enfermedad en estado terminal descubren aspectos esenciales para determinar exclusivamente la legalidad ante un Tribunal para causas de eutanasia; antes bien, un paciente psiquiátrico puede, de acuerdo con el veredicto del Tribunal Supremo, ser perfectamente competente para realizar una solicitud de dicha naturaleza.

8. ANÁLISIS POLÍTICO DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS: DE LA PROPOSICIÓN KOHNSTAMM A LA REFORMA DE LA LEY DE ENTERRAMIENTOS

Con anterioridad a la publicación del Informe de la Comisión Estatal de 1985, el pequeño partido progresista de oposición D'66 presentó una Proposición de Ley para la reforma de los artículos 293 y 294 del Código Penal: la Proposición *Kohnstamm*. Los puntos vertebradores coincidirían cuasi plenamente con las recomendaciones que con posterioridad sugeriría la Comisión. Así pues, tomando como punto de partida el derecho del paciente a decidir bajo ciertas circunstancias el valor de la vida, la humanización de la muerte, la Lex Artis y la posibilidad de coordinar prácticas que pusieran fin a la vida, apuntaron hacia la abolición de las penas establecidas en los artículos referidos si concurrían los criterios que se habían ido construyendo a partir de las sentencias judiciales. Desde este posicionamiento, nació el ofrecimiento al Parlamento consistente en acotar una base especial para la justificación de actos eutanásicos a través de varias disposiciones que acogiesen las formalidades precisas para la correcta observancia de la Lex Artis y los deberes de carácter administrativo. La eutanasia y el auxilio al suicidio ya no serían punibles en aquellos casos en los que fuese un médico quien pusiera fin a la vida de un paciente desahuciado en el marco de un tratamiento médico correcto aplicado a un paciente que está en una situación desesperada. Finalmente, los requisitos deontológicos y las obligaciones administrativas implicarían que la petición se ejecutase libremente por el paciente tras una detenida reflexión, que se consultase a un segundo facultativo independiente y que se contemplase el deber de notificación del acto tras su comisión. Como años después manifestaría la CAL ⁴² en su *Cuarto Informe*, se convino que un Testamento Vital sería válido legalmente en aquellos contextos en los que el paciente no sea ya capaz de expresar fehacientemente sus deseos y preferencias. Esta Proposición de Ley incluye algunas disposiciones relativas a peticiones realizadas por menores, y, en determinadas condiciones, disposiciones para la impunidad del personal de enfermería. Hasta 1995, en cambio, no se reglamentarían con suficiente profundidad estos temas. El Informe de la Segunda Comisión Estatal, a

⁴² Comisión para la Admisibilidad de la terminación de la Vida de la KNMG (*Commissie Aanvaardbaarheid levensbeëindiging handelen van de KNMG*).



diferencia de la Proposición del D'66, no mencionaba disposición alguna para el reconocimiento de la objeción de conciencia médica con respecto a la eutanasia voluntaria. En resumen, aún no había llegado el momento para una legislación sobre enfermos en coma irreversible –*Segundo Informe* de la CAL–. De cualquier manera, se valoró, en general, poco reflexivo el Informe de la Comisión para solventar el problema de la eutanasia en los Países Bajos.

Antes de presentar al Parlamento su Proyecto de Ley para la eutanasia, el Gobierno holandés esperó cautamente la publicación del Informe de la Segunda Comisión Estatal el día 24 de agosto de 1984, de modo que se pudiera adaptar el Proyecto a estas recomendaciones. La pretensión gubernamental fue bastante diáfana: contar con la mayoría de la Cámara Baja. No obstante, surgieron discrepancias en el seno de la coalición de Gobierno, ya que, a juicio del socio mayoritario de la coalición, el Partido Demócrata-Cristiano, el Proyecto era demasiado ambicioso; mientras que los diputados del segundo partido mayoritario, el Partido Conservador Liberal, sí estaban dispuestos a apoyarlo. La crisis estaba servida y había que evitar una ruptura en la coalición. Los liberales se encontraron obligados a pisar tras la estela de los demócrata-cristianos para seguir asegurando la gobernabilidad. Pero las concesiones fueron mucho más lejos, ya que llegaron a afirmar que, puesto que las ventajas de una regulación normativa no eran superiores a las desventajas, no era oportuno aprobar una nueva legislación en este sentido. A pesar de todo, no se podía dar esquinazo a la posibilidad de alcanzar un acuerdo con el Parlamento, por lo que el Gobierno tramitó un documento titulado *Proeve*. Las características que lo auspiciaban lo describían bajo la vestimenta de la oficialidad, dado que carecía del valor de un proyecto oficial; por otro lado, serviría de parangón de cómo habría de redactarse en el futuro la normativa en cuestión. El temor que rigió esta empresa gubernamental no era otro que una más que posible insistencia, por parte de la Cámara Baja, en este tema. Además, el Gobierno escudó su inoperancia descargando su pecado sobre la actividad judicial. Así, acompañó sus declaraciones con una apostilla tremendamente disculpatoria: a saber, que en el campo de la eutanasia activa era necesario mostrarse muy cautos, ya que las resoluciones judiciales aún no habían establecido líneas directrices adecuadas, junto a los hechos de que demasiada discreción por parte del legislador podría extender los límites y de que los aspectos filosóficos, jurídicos y éticos de la eutanasia activa no habían sido suficientemen-

te sopesados, ni en la sociedad ni en la esfera política. Algo que, desde un análisis meticuloso, no resistía revisión alguna.

Dejando de lado esa amalgama de descargos, la intencionalidad trazó unas líneas de manipulación del legislativo; esto es, si el Parlamento insistiese en legislar, debería seguir las pautas establecidas en el *Proeve*. ¿Cuál fue el contenido de las mismas? La eutanasia activa, en principio, seguiría siendo punible, de modo que un médico que pusiera fin a la vida de una persona con un sufrimiento insoportable a petición expresa e insistente del propio paciente sólo podría invocar, en condiciones muy estrictamente definidas, fundamentos personales para hacer valer su impunidad sin que cupiera la posibilidad de invocar una causa de justificación. A diferencia de las recomendaciones hechas por la Comisión estatal y la Proposición de Ley presentada a iniciativa del parlamentario del D'66, el *Proeve* no hacía referencia alguna al *estado de necesidad*, aunque sí parecía permitir la *compulsión* o *arrebato*. Asimismo, hacía especial hincapié en los criterios de *sufrimiento insoportable* y de *situación terminal* que, según la opinión médica predominante, surge como consecuencia de una enfermedad o un desorden funcional, para la cual no existe ningún otro tratamiento médico que pudiera ayudar al paciente. Por «terminal» hay que entender la posibilidad que tiene el médico de predecir que la enfermedad terminará con la muerte, esto es, que es incurable. No obstante, hemos de puntualizar aquí que no nos parece apropiada esa afirmación, ya que un enfermo *incurable* no puede considerarse *terminal* mientras esta fase no aparezca en la dinámica de su enfermedad.

En enero y marzo de 1986 se efectuaron una serie de debates preliminares con resultados fatídicos para la gobernabilidad de Holanda. La crisis abierta dos años antes terminó por manifestarse abiertamente ante la opinión pública. La polémica Ley sobre la Eutanasia se había ya cobrado, con antelación a su nacimiento siete años después, un primer y fuerte tributo: la disolución del Gobierno de los Países Bajos. El partido mayoritario de la coalición conservadora retiró su apoyo a la Proposición presentada a iniciativa de un parlamentario del Partido Liberal, así como rechazó la presentación de dicha Proposición y el *Proeve* al Consejo de Estado para su discusión y aprobación. Pero el Consejo no se resistió a dar su parecer. Consideró que, en ambas propuestas, la petición expresa e insistente del paciente era una condición esencial, al entender que los límites dentro de los cuales la eutanasia activa sería permisible se denotaban demasiado

amplios, demasiado abiertos y demasiado subjetivos. En realidad, ¿qué podía ser entendido por *estado terminal* o por *estado de necesidad*? Siguiendo los pasos del Gobierno, el Consejo advirtió de los peligros de una legislación demasiado apresurada en un ámbito que todavía estaba siendo debatido por la sociedad, y aconsejó esperar por el momento a que se produjeran nuevas sentencias. Por otro lado, a fin de satisfacer la demanda social a favor de una mayor seguridad jurídica, el Consejo sugirió seguir las directrices de la Segunda Comisión Estatal y estipular en el Código Penal las prácticas que no caben definirse como de eutanasia activa. Esto fue así a pesar de las críticas no sólo de los círculos jurídicos en el sentido de que una definición tan negativa no pertenece al dominio del Código Penal, sino también de los círculos médicos, en el sentido de que un tratamiento médico sin objetivo y el alivio del dolor han venido constituyendo prácticas médicas habituales que no tenían por qué ser reguladas de forma separada por el Derecho.

Tras discutir este dictamen del Consejo de Estado, el nuevo gabinete recién creado, en el cual estaban representados —paradójicamente— los mismos partidos, decidió una vez más pedir al Consejo de la Sanidad su opinión y consultar a la reunión de Fiscales acerca de la propuesta de enmienda parcial del Gabinete. El dictamen del Consejo de la Sanidad fue publicado el 26 de marzo de 1987, mientras que el de los Fiscales apareció un mes más tarde. Aunque la propuesta de enmienda parcial del Gobierno fue criticada en ambos informes, el Gobierno mantuvo la configuración inicial de la enmienda parcial que fue presentada ante el Parlamento en un Proyecto de Ley a finales de 1987. En la forma de un Proyecto de Ley —20383—, el Gobierno mantuvo su posición respecto a la punibilidad de la eutanasia, aun cuando fuera llevada a cabo por un médico en ayuda de un paciente que estuviera en una situación desesperada. La pena por auxilio al suicidio fue elevada de tres a cuatro años y medio. Los médicos sólo estarían exentos de pena si pudieran apelar a *estado de necesidad* o a una *presión psicológica* insuperable en el sentido del artículo 40 del Código Penal y si observaran ciertos requisitos de la Lex Artis. Las condiciones que deberían acatarse estrictamente se enumeran en: 1) que el paciente de forma reiterada y constante, durante un período de tiempo, solicitara que se le causara la muerte; 2) que el médico tuviera una consulta completa con el paciente, con la familia del paciente, y con otro médico al menos; 3) que el sufrimiento del paciente no pudiera evitarse con un tratamiento médico

aceptado; 4) que la enfermedad fuera terminal, aunque la muerte no fuera inminente. El punto 4) fue abandonado tras la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994. Por lo que respecta a la existencia o no de un caso de presión psicológica insuperable es algo que deberían resolver los Tribunales Penales. También se propuso que los requisitos de *Lex Artis* se incluyeran en la Ley para la Práctica Médica, manteniendo la responsabilidad penal. Hecho éste nunca renunciado por la KNMG, aunque sí por la NVVE desde sus comienzos. Dicha expresión significa que cualquier acción realizada por un médico que respondiese a una petición de eutanasia, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley para la Práctica Médica (*Wet op Medische Prajtijk*) referentes a las normas deontológicas, se subsumiría, no obstante, dentro del ámbito del Derecho Penal; en este caso, en los artículos 293 y 294 del Código Penal. La razón de ser de esta medida residía en la salvaguarda del principio de seguridad jurídica: el médico también tiene el deber de observar el derecho. Si no cumpliera con su obligación, debe responder ante el Juez penal, quien decidirá si la alegación de presión psicológica insuperable debe estimarse. En este sentido, el Proyecto de Ley se mostraba de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1984, en la cual se dejó abierta la posibilidad de que un médico que estaba siendo juzgado por un delito en base al artículo 293 del Código Penal podría, en determinadas circunstancias, alegar con éxito *fuerza mayor* bajo *presión psicológica insuperable* a la que se hace alusión en el artículo 40 del mismo Código.

Este proyecto también retenía la idea de una definición negativa de la eutanasia. A la vista de la objeción de los fiscales de que una definición tan negativa no fuera compatible con el sistema del Código Penal, esta definición se incluiría en la Ley para la Práctica Médica. Según esta definición negativa, no cabía encuadrar en la eutanasia o en el auxilio al suicidio los siguientes actos: 1) la supresión o no iniciación de un tratamiento a petición expresa e insistente del paciente; 2) la supresión o no iniciación de un tratamiento en aquellos casos en los que el tratamiento no tiene sentido según la opinión médica mayoritaria, y 3) el control del dolor que tenga como efecto secundario la muerte.

El Proyecto de Ley también estipulaba que cuando el paciente no era adulto, eran sus representantes legales los que tendrían que tomar la decisión de pedir la eutanasia o el auxilio al suicidio. Si alguno de ellos no se

mostraba a favor de la petición de la eutanasia, el médico no estaba autorizado a responder a la petición.

Las reacciones frente a este Proyecto de Ley fueron extremadamente negativas. La principal crítica era que se mantuviera la punibilidad del médico, que sólo cabía eliminar si el Juez estimaba la presión psicológica insuperable. Cuando un médico actúa con cuidado, en buena conciencia y de forma correcta desde el punto de vista moral, no era justo, según la crítica general, que tuviera que responder ante los Tribunales. También se criticó el hecho de que la Ley para la Práctica Médica incluyera requisitos de Lex Artis para un acto punible. Es más, establecer requisitos jurídicos de Lex Artis apenas podía ser compatible con la naturaleza del artículo 40 del Código Penal, que como excepción de un ilícito general, es aplicable a casos particulares. Puesto que se tomó una decisión contraria a emparejar los requisitos de la Ley para la Práctica Médica con el artículo 40 del Código Penal, esto significaba que incluso si no se observaran los requisitos de la Lex Artis, el Tribunal aún tenía la libertad de absolver al médico.

El pánico frente al posible coste electoral de la futura Ley no dejaba de planear sobre sus proponentes. Así, de acuerdo con los consejos del Fiscal general, no se incluyó en el Proyecto el deber de informar de los casos de eutanasia y auxilio al suicidio por parte de los facultativos. En realidad, esta medida se mostraba inconsistente en contra del mismo espíritu que habría de animar la Ley; es decir, no se confirmaba mediante el Proyecto una regulación adecuada para amparar el principio de seguridad jurídica. La solución que se ofrecía a los facultativos para eludir persecución penal consistía únicamente en una promesa, de radical naturaleza voluntarista, la no presentación de un certificado de muerte natural. Esto, a su vez, desde la óptica estrictamente jurídica, podría conducir a los facultativos a una situación de mayor inestabilidad legal, pues siempre existiría la opción de emprender acciones penales aunque se cumpliera con el requisito de no falsificación.

Por otro lado, se ha de reseñar también que, paralelamente a la propuesta gubernamental, de nuevo el D'66 volvió a presentar, en el transcurso del mes de abril de 1989, la Proposición de Ley que no alcanzó el triunfo parlamentario un quinquenio antes. Ambas iniciativas no pudieron ser examinadas por la caída del Gobierno en mayo de aquel año en curso. Tras el veredicto de las urnas, se alzó una nueva coalición gubernamental. El Partido Laborista ocupó en el nuevo Consejo de Ministros el lugar que ante-

riormente ocupaba el Partido Liberal-Conservador. El nuevo socio para la gobernabilidad había apoyado en el Parlamento la mencionada Proposición de Ley del D'66. Así, la primera decisión que acordó para enfrentar el tema de la eutanasia residió en hacer depender toda la legislación futura con respecto a este tema de los resultados de una encuesta confidencial a gran escala a realizar entre los facultativos. De aquí la génesis de la ya mencionada *Comisión Remmelink*. Entre tanto, estaba claro que la práctica médica –auspiciada fortísimamente por la KNMG– no estaba prestando mucha atención ni a los titubeos de la anterior legislatura ni a los debates políticos entre los partidos con representación parlamentaria. Tanto con el apoyo de las resoluciones judiciales como con el de una opinión pública a favor del cambio, habían llegado ya a la fase de regulación; un hecho que no podía ignorar la legislatura que se iniciaba.

El Gobierno, por tanto, se encontró obligado a llegar a acuerdos sobre este asunto con la propia KNMG. Esta había expresado de forma insistente en sus Informes anteriores la necesidad de un trato más uniforme de los casos de eutanasia por parte del Fiscal general. La lógica de la argumentación se destapó muy eficiente, puesto que la KNMG subrayó que la carencia de directrices políticas definidas para abordar el fenómeno de la eutanasia en Holanda y, en congruencia, la dejación legislativa estaba provocando que muchos médicos, por miedo a ser considerados criminales, prefirieran arriesgarse a presentar un certificado de muerte natural que no dar uno de muerte no natural, exponiéndose a una investigación criminal y al procesamiento. Estos acuerdos fueron fijados en la Orden ministerial *Procedimiento de notificación para casos de eutanasia (Meldingsprocedure Euthanasie)*, cuya redacción correspondió a un grupo tripartito, en el que fueron incluidos representantes del Ministerio Fiscal, la Inspección de Sanidad y la KNMG. Esta Orden, de cumplimiento voluntario, entró en vigor el 1 de enero de 1990, incluyendo un *Procedimiento de Notificación [Guidelines for the Attending Physician in Reporting Euthanasia to the Municipal Pathologist]* para los médicos en casos de eutanasia y auxilio al suicidio, en combinación con el llamado *Certificado de No Objeción del Fiscal [Guidelines for the Pathologist when Euthanasia is reported by an Attending Physician]*. En el caso de que un médico firmase un certificado de defunción expresando muerte no natural, el Fiscal, a instancias del forense municipal, debería presentar el llamado certificado de no objeción a la hora de liberar el cuerpo para su inhumación. De este modo, la fiscalía llegaría a tener conocimiento

de los casos de eutanasia y de auxilio al suicidio, omitiendo incoar acciones procesales contra el médico en base al principio de conveniencia. Esta medida sólo produjo un efecto recalable, pero significativo: el aumento del número de casos consumados de eutanasia. No obstante, el Gobierno adquirió la promesa de que, con posterioridad, se andaría la senda para otorgar verdadera naturaleza administrativa a dicho *Procedimiento de Notificación*. Por tanto, la antinomia jurídica estaba aún por llegar: lo que el articulado del Código Penal prohibía, otra Ley pasaría a permitirlo.

Los primeros resultados que se obtuvieron después de la implantación de las nuevas medidas y tras la publicación de los resultados del Informe de la Comisión Remmelink el 6 de septiembre de 1991, determinaron finalmente al gabinete a retirar, de manera definitiva, el Proyecto de Ley 20383. La búsqueda de una solución para la formalización del *Procedimiento de Notificación* se había iniciado. El Gobierno, al trazar esta tendencia, señaló que *tratar de oponer de forma diametral el valor de la vida humana con el respeto al deseo de morir con dignidad y de acortar el sufrimiento insoportable, crea una antítesis artificial*. Parece que, cautelarmente, se procedió a separar las esferas jurídica y axiológica, de modo que la Ley pudiera ajustarse a la nueva visión proveniente desde la valoración moral. Así pues, en consonancia suprema con esta declaración, y tras una descripción del estado de la jurisprudencia en relación con la invocación de *fuerza mayor* para casos de eutanasia, el gabinete llegó al resultado de que, dada la esencia inherente a la defensa por apelación al *estado de necesidad*, el Gobierno, como legislador, no era competente para describir, en términos generales, cuándo se estimaría y cuándo no una alegación de presión psicológica insuperable.

Asimismo, para sustituir todas las otras normativas propuestas en el pasado, el Gobierno presentó ante la Cámara Baja un Proyecto de Ley -22572- en abril de 1992 para la reforma de la Ley para los Enterramientos. La aprobación de este Proyecto ha venido permitiendo que, mediante un Reglamento, sea factible sentar las reglas para un *Procedimiento de Notificación* en los casos que a continuación se enumeran: 1) muerte como resultado de eutanasia; 2) suicidio asistido, y 3) terminación activa de la vida sin petición expresa -v. gr., los pacientes comatosos y los recién nacidos con serias deficiencias de nacimiento-. Dicho Reglamento ha terminado por fijar, sin ambages, a qué preguntas debe responder el médico por escrito. No se debe confundir con el *Procedimiento de Notificación Voluntaria* de 1990, el cual se hallaba privado de base administrativa.

Las réplicas a las distintas cuestiones vienen, en la actualidad, ayudando al Ministerio Fiscal a decidir si desea o no procesar. Una característica singular es que esta decisión no será tomada por el Fiscal individualmente, sino por la reunión de los Fiscales que habrán de revisar todos y cada uno de los casos de eutanasia, suicidio asistido y terminación de la vida por medios médicos. Si el médico ha observado los criterios jurisprudenciales de su *Lex Artis*, podrá asumir —en principio— que no se le va a procesar, aunque esto no se haya recogido en el Reglamento. Tomemos, no obstante, como excepción a esta disposición el *Caso Chabot*. Otra salvedad a este compromiso asumido por el Ministro son los casos de terminación activa de la vida por un médico sin petición expresa. Estos casos, según la Memoria explicativa del Proyecto de Ley, serán objeto de revisión por los Tribunales. Según el Ministro de Justicia, esto se debe a que, hasta ese momento, los Tribunales no habían examinado ningún caso de terminación activa de la vida por un médico sin petición expresa; por lo cual, era necesario que se pronuncie la jurisprudencia sobre este tema.

La solución edificada por el Gobierno ha sufrido durísimas críticas desde diversos ámbitos profesionales. El motivo más aducido para mostrar el desacuerdo ha residido en que el *Procedimiento de Notificación para los casos de terminación activa de la vida sin petición expresa*, no había sido regulado de forma separada, sino que se había incluido en la regulación de la eutanasia y el auxilio al suicidio. En realidad, se puede establecer una analogía curiosa: tanto la eutanasia como el auxilio al suicidio van a gozar, aun en contra de la intención primitiva del gabinete, de un aire de legitimidad si los facultativos observaban los requerimientos procedimentales y sustantivos expresados por la Ley; luego, de igual forma, vendría a legitimarse arrebatar la vida sin consentimiento en el caso de que se cumpliesen tanto las exigencias sustantivas que marca la misma Ley como los requisitos procedimentales. Es decir, si lo que el Gobierno ha tratado de evitar no es otra cosa que el abuso y castigar la muerte de un sujeto sin su consentimiento, ha provocado el efecto contrario; a saber, ha dado validez a su comisión bajo estrictos márgenes, dejándose de contemplar la mal praxis consciente como un abuso sino como un acto descriminalizado.

No obstante, el Gobierno adquirió el compromiso de evaluar el uso de dicho *Procedimiento de Notificación* después de tres años de su entrada en vigor. Con un apoyo parlamentario más que suficiente, logró el consenso necesario para la aprobación del Proyecto con una amplia mayo-



ría –91 votos a favor y 45 en contra– en la sesión de la Cámara Baja de 9 de febrero de 1993, y el 30 de noviembre de ese mismo año, por un estrecho margen –37 votos a favor y 34 en contra– en la Cámara Alta. De manera meramente anecdótica, señalemos que el aguerrido partido D'66 optó por presentar por tercera vez su *Proyecto de Ley* bajo la iniciativa de Jacob Kohnstamm, siendo derrotado en la Cámara Baja.

No obstante, muchos senadores del Partido Demócrata-Cristiano hubieron de ser convencidos por el propio Ministro de Justicia H. Ballin de la bondad de la Ley que el Gobierno sometía al veredicto de las Cámaras. De hecho, lo más sorprendente fue que la misma fuerza política –socio mayoritario en la coalición gubernamental– rompió internamente la disciplina de voto. Así, buena parte de los votos en contra se produjeron a causa del miedo de los senadores demócrata-cristianos acerca de que los facultativos podrían acabar con la vida de sus pacientes –con o sin su consentimiento– sin exponerse a penalización alguna y tan sólo a reprobación. Antes bien, la crítica más lacerante provino de Van Berkestijn, portavoz de la KNMG, quien acusó al Gobierno de no haber sido capaz de lograr un consenso político suficiente, habiendo tenido que recurrir a una solución de compromiso; un hecho altamente frustrante, ya que era susceptible de comprobarse a través de las diversas encuestaciones que el neerlandés medio aceptaba la eutanasia. De igual forma, según el senador social demócrata Van der Berg, todo el mundo se encontraba dependiendo de la disponibilidad del médico a la hora de justificar públicamente sus actuaciones; por lo tanto, deberá hallarse seguro de que será tomado en serio, para no exponerse a perder dicha disponibilidad por parte de los facultativos involucrados.

Toda esta tribulación jurídico-legislativa en principio culminaría con la tan anhelada revisión del artículo 10 de la Ley de Inhumación⁴³. Desde 1984,

⁴³ Ministerie van Buitenlandse Zaken, Voorlichtingsdienst Buitenland –DCV/VB–, Artikel 10 van de Wet op de lijkbezorging, Informatiemap Euthanasie, 1994, 69: 1. Si el médico forense municipal considerase que no puede librar una declaración de defunción, informará de inmediato al Fiscal rellenando un formulario establecido por disposición normativa con fuerza de Ley y, además, advertirá enseguida al encargado del Registro Civil. La propuesta para la normativa aludida en la frase anterior se efectúa por nuestro Ministro de Justicia y nuestro Ministro de Bienestar, Sanidad y Cultura (*Indien de gemeentelijke lijkschouwer meent niet tot afgifte van een verklaring van overlijden te kunnen overgaan, brengt hij onverwijld verslag uit aan de officier van justitie door invuling van een bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld formulier en waarschuwt hij bovendien onverwijld de ambtenaar van de burgerlijke stand. De voordracht voor de in de vorige volzin bedoelde algemene maatregel wordt gedaan door Onze Minister van Justitie en Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur*); 2. La normativa con fuerza de Ley aludida en el primer párrafo no entrará en vigor antes de tres meses a partir de la fecha de emisión del «Boletín Oficial del Estado» en que se haya

con las distintas tentativas parlamentarias, se ha producido una falsa concepción de lo que los sucesivos gabinetes han procurado en los Países Bajos, esto es, estrechar –cuanto más mejor– los márgenes legales para facilitar la impunidad de la comisión de un acto eutanásico. Y, con más frecuencia de la deseada, esas intenciones, demostradas por la letra de las diferentes Propositiones y Proyectos de Ley, han constituido materia de manipulación desde los diversos sectores de opinión tanto holandeses como del exterior. El empeño del Gobierno por dotar de naturaleza administrativa al Procedimiento de Notificación se desata a raíz de la mala prensa que había adquirido su país en el decurrir de los años con respecto a la comisión de la eutanasia. A pesar de todo el ánimo empeñado, la imagen que se ha pretendido exportar al mundo constitutivamente denota la opción gubernamental por la ausencia de cualquier atisbo de permisividad, aunque la impresión causada ha surtido el efecto precisamente opuesto.

Las variaciones en cuanto al contenido puramente técnico del artículo 10 de la Ley de Enterramientos quedaron reformadas en los siguientes términos ⁴⁴:

Artículo 1: Con anterioridad al texto se dispone un número 1, de modo que las palabras «por nuestro Ministro de Justicia» sean reemplazadas por: Orden General Administrativa. Se añade la siguiente oración: La presentación de la Orden General Administrativa mencionada antes viene hecha por nuestro Ministro de Bienestar, Salud y Cultura. Se adjunta un segundo párrafo en el que se lee: «2. La Orden General Administrativa mencionada en el primer párrafo no entrará en vigor antes de haber transcurrido tres meses después de la fecha de publicación en el “Boletín Oficial del Estado” en el que esté inserta. Ambas Cámaras de los Estados Generales serán inmediatamente informadas de su publicación» [*Artikel 1: ‘Voor de tekst wordt een 1 geplaatst en worden de woorden door Onze Minister van Justitie vervangen door: bij algemene maatregel van bestuur. Toegevoegd wordt een volzin, luidende: De voordracht voor in de vorige volzin bedoelde algemene maatregel van bestuur wordt gedaan door Onze minister van justitie en Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur. Toegevoegd wordt een tweede lid, luidende: De in het eerste lid bedoelde algemene maatregel van bestuur treedt niet eerder in werking dan drie maanden na de datum van uitgifte van het Staats-*

publicado. De la publicación se notificará de inmediato a ambas Cámaras de los Estados Generales (*De in het eerste lid bedoelde algemene maatregel van bestuur treedt niet eerder in werking dan drie maanden na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin hij is geplaatst. Van de plaasting wordt onverwijld mededeling gedaan aan de beide kamers der staten-Generaal*).

⁴⁴ Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Jaargang, 1993 (b), 643: Wet van 2 december 1993 tot wijziging van de Wet op de lijkbezorging.



blad waarin hij is geplaatst. Van de plaatsing wordt onverwijld mededeling gedaan aan de beide kamers der Staten-Generaal].

Artículo 2: Este Decreto entrará en vigor cuando así se estime por mandato judicial [*Artikle 2: Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip*].

9. LA LEY KORTHALS/BORST

La Ley Korthals/Borst surgirá como causa de los resultados favorables ofrecidos tanto por el estudio durante el año 1995 de seguimiento al Informe Remmelink y la evaluación del Procedimiento de Notificación⁴⁵ como por el comportamiento jurisprudencial⁴⁶. En 1996, el Gobierno junto con la KNMG planearon introducir cambios en el Procedimiento de Notificación vigente. Forenses y Fiscales serían excluidos del mismo, ocupando su lugar un grupo de profesionales (un jurista –a la sazón con rol de presidente–, un médico y experto en ética), los cuales deberían emitir su dictamen sobre los casos de eutanasia notificados. Únicamente –en primera instancia y debido al principio de oportunidad– intervendría el Ministerio público si estos profesionales (comités regionales, cinco en total) considerasen que no se habían cumplido los requisitos de debido cuidado exigibles. De este modo, se pretendía elevar el número de casos de eutanasia informados⁴⁷. El 16 de abril de 1998 se presenta el Proyecto de Ley en los Estados Generales, donde se establecen las circunstancias especiales que eximen de responsabilidad criminal a los facultativos, mediante la modificación de los artículos 293 y 294 del Código Penal; por un lado, satisfacer los requisitos de debido cuidado establecidos en la Ley de Verificación de Terminación

⁴⁵ Vide, VAN DER MASS, P. J. *et al.* (1996): «Eutanasia, Physician Assisted-Suicide, and other Medical Practices Involving the End of Life in The Netherlands», 1990-1995, *The New England Journal of Medicine*, 335, 22, 1699-1705; «Evaluation of the Notification Procedure for Physician-Assisted Death in The Netherlands», *The New England Journal of Medicine*, 335, 22, 1706-1711.

⁴⁶ N. A.: En noviembre de 1995 dos casos relacionados con la muerte de dos menores han generado gran controversia: el *Caso Kadjik* (Audiencia de Groningen) y el *Caso Prins* (Tribunal de Apelación de Ámsterdam). En el primero, un facultativo fue acusado de causar la muerte de una neonata de veinticinco días de vida, la cual padecía el Síndrome de Patau, a petición expresa de sus padres; mientras que, en el segundo, un facultativo administró una inyección letal a una bebé de tres días que había nacido con espina bífida. En ambos se ha argüido necesidad por fuerza mayor, siendo ésta rechazada. Actualmente se encuentran procesalmente en apelación.

⁴⁷ FEGNISEN, R. (1997): «Dutch Eutanasia Revisited, Issues» in *Law & Medicine*, 13, 3, 309-310.

de la Vida a Petición Propia y Auxilio al Suicidio (*Wet toetsing levensbeëindiging op onderzoek en hulp bij zelfdoding*); por otro, notificar su actuación al Forense Municipal según lo previsto en la Ley de Enterramientos. Cualquier otra modalidad de terminación de la vida a petición propia y auxilio al suicidio continúa considerándose delito.

a) ¿Cuáles son los requisitos de debido cuidado que deben satisfacer los facultativos, los cuales les excusarán de responsabilidad criminal?⁴⁸:

I) Que el médico esté convencido de que el paciente realizó la petición de manera voluntaria y bien meditada;

II) Que el médico esté convencido del sufrimiento insoportable del paciente y sin que existan esperanzas de mejora;

III) Que el médico informe al paciente sobre la situación en la que se encuentra y sobre sus expectativas;

IV) Que el médico y el paciente tengan la convicción de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en que se encuentra;

V) Que el médico haya consultado, al menos, a otro médico independiente, que haya visto al paciente y se haya formado una opinión sobre los requisitos de debido cuidado contemplados en los apartados a) hasta d);

VI) Que el médico haya procedido a la terminación de la vida empleando la diligencia médica debida.

En cuanto al papel de los comités regionales, la función prevista en el proyecto de 1998 se afianza, reforzando la misma con el hecho de que, si lo estima conveniente, con posterioridad al dictamen emitido, la comisión podrá entrevistarse personalmente con el facultativo revisado para informarle sobre el mismo. De esta manera, la comisión puede aclarar los criterios que ha tenido en cuenta en el proceso de evaluación y informar al médico sobre cómo han evaluado su forma de actuación. Mediante la publicación de informes anuales en los que, de manera anónima, se expone

⁴⁸ MINISTERIE VAN JUSTITIE, DIRECTIE VOORLICHTING (2000): Toetsing van levensbeëindiging op onderzoek en hulp bij zelfdoding. Wetvoorstel aangenomen in de Tweede Kamer, persberichten 3986, Schedeldoekshaven 100, Postbus 20301, 2500 EH Den Haag: I) de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een wrijling en weloverwogen verzoek van de patiënt; II) de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt; III) de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was; V) ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en zich een oordeel heeft gevormd over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a (I) tot en met d (IV); VI) de levensbeëindiging medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

el modo de verificar los criterios de diligencia en casos concretos con la mayor transparencia posible, las comisiones siguen informando a la opinión pública sobre el control que ejerce sobre la terminación de la vida a petición propia y auxilio al suicidio. Para asegurar la uniformidad de criterios que manejan las distintas comisiones de verificación, se ha previsto una consulta periódica entre los presidentes de las comisiones, en presencia de los representantes del Colegio de Fiscales Generales del Estado y de la Inspección Sanitaria Estatal de la Sanidad Pública.

b) Menores de edad ⁴⁹.—En principio, los menores poseen los mismos derechos que los adultos, aunque su grado de autonomía psicológica varía según el estadio evolutivo por el que transiten. En cambio, su autonomía legal no se denuncia colmada hasta que alcanzan la plena *capacidad de obrar*. De cualquier forma, la tutorización es una figura legal reconocida para salvaguardar los derechos que se tienen pero que no se pueden detentar a causa de la edad. Ya hemos incidido bastante sobre el particular anteriormente. Sin embargo, resulta completamente obvio que trazar una línea divisoria entre edad de autonomía legal y período de tutorización conforma un dictamen arbitrario. ¿Por qué una edad y no otra? ¿Acaso con dieciocho años se muestra hábilmente una autonomía psicológica como para desempeñar la plena capacidad de obrar? En realidad, un menor puede revelar una autonomía psicológica que le faculte para decidir autónomamente y otro no, al igual que un mayor de edad. Luego, se trata —en el fondo, para los holandeses— de una distinción puramente civilista. Así pues, si un menor de edad enfermo —a la luz de su capacidad, que no de su competencia— puede calibrar las consecuencias de sus decisiones tras valorar su situación, no se tendría que obviar dicha decisión únicamente por el hecho de que provenga de una persona incapaz de actuar administrativamente con autonomía. El Comité General de la KNMG es de la opinión de que si un facultativo recibiese petición no inducida de eutanasia por parte de un menor, deberá —por lo menos— consultar a otro colega independiente el caso. ¿A qué factores se les debería prestar atención? A la capacidad del menor para evaluar su situación y la irreversibilidad del desenlace de la misma; a la confirmación de si este menor verdaderamente persigue finalizar su vida a causa del pro-

⁴⁹ KONINKLIJKE NEDERLANDSCHE MAATSCHAPPIJ TOT BEVORDERING DER GENEESKUNST (1995): *Vision on Eutanasia*, III. 4. 2. b: *The Underage Patient*, pp. 28-29.

ceso de su enfermedad; al hecho de si el menor es capaz de medir las posibilidades alternativas de tratamientos...

¿Quiere todo eso dar a entender que los padres son descargados de toda responsabilidad? No exactamente. En principio, los padres o tutores tienen el derecho a ser informados acerca de la decisión de su hijo o de su tutelado, aunque carecerían de poder de decisión en una elección tan personal como es la eutanasia. Ahora bien, ¿de qué margen de actuación disponen los padres pues? El 1 de abril de 1995 entró en vigor la *Ley de los Derechos del Enfermo*, bajo la que, a partir de la edad de dieciséis años, es legal rehusar a tratamientos. Una edad bastante corta, a nuestro entender, dado que el estadio lógico-formal que, supuestamente, se logra alrededor de ese límite temporal no demuestra, en absoluto, que un menor pueda decidir favorablemente defendiendo sus propios intereses en un tema como la eutanasia. Creemos que se debería elevar la edad para otorgar tales potestades a la autonomía legal de un individuo. No, en todo momento, se ha de abjurar del paternalismo, ya que los movimientos pendulares son desorientadores. Dejando al lado este comentario, la Ley también permite que, hasta los doce años, el menor reciba cumplida información –a su nivel– de su situación, aunque sin facultad de decisión, residiendo ésta aún en sus padres o tutores. Sin embargo, entre doce y dieciséis años, la Ley establece un escenario dual: el menor y sus representantes deben otorgar el permiso para los tratamientos o intervenciones. Esta última afirmación necesita una matización bifurcada; a saber, que se prima la resolución del menor, puesto que:

a) Si el enfermo no desea ningún tratamiento más –aunque sus padres opinasen lo contrario– no existe fórmula legal alguna para imponérselo;

b) Si el enfermo desea un tratamiento, pero sus padres estiman lo contrario, negándose a conceder su permiso, dicho tratamiento puede ser aplicado si se realiza en aras de evitarle al paciente un gran sufrimiento.

De acuerdo a la KNMG, un facultativo podrá observar la materialidad de la Ley como guía y no a resultados de contenido taxativo para su quehacer profesional. Lo considerable en estos casos no es otra cosa que el bienestar del enfermo y no tanto su edad biológica. Consecuentemente, como veremos en el capítulo siguiente, si un facultativo desafiara la ley al cobijo de estos presupuestos, podría sustentar su acción bajo la defensa de *fuerza mayor*.



Pues bien, la nueva Ley sigue la normativa vigente sobre las actuaciones médicas respecto a los menores de edad. Las personas de dieciséis y diecisiete años decidirán de manera independiente, si bien sus padres podrían participar en la decisión final de terminación de la vida o auxilio al suicidio. En el caso de menores de doce a dieciséis años, se exige el consentimiento de los padres o del tutor. Además, el médico deberá cumplir los requisitos de debido cuidado cuando acceda a la petición de un menor.

c) Declaraciones de voluntad ⁵⁰.—La nueva Ley reconoce explícitamente la validez de las declaraciones de voluntad realizadas por escrito que se refieren a la terminación de la vida (las llamadas declaraciones de eutanasia —*zogenoemde euthanasieverklaringen*—). Existiendo una declaración de este tipo, el médico puede decidir practicar la eutanasia, salvo que tenga motivos fundados para no hacerlo. El facultativo no se encontrará nunca obligado a acceder a la petición. De cualquier modo, sólo podrá atender a dicha solicitud siempre que observe los requisitos de debido cuidado mencionados en el Proyecto de Ley.

10. CONCLUSIONES

Tanto la eutanasia como el auxilio asistido siguen siendo delito tipificado en el Código Penal holandés en los artículos 293 y 294. Tras la aprobación de la Proposición de Ley en la Cámara Alta el próximo año 2001, el tenor de dicho articulado será modificado al añadirse criterios eximentes de responsabilidad criminal. Por tanto, la incoherencia jurídica hasta ahora existente entre la prohibición penal y la no punibilidad judicial quedará resuelta disponiendo la inimputabilidad de cualquier facultativo que notifique un acto eutanásico y haya cumplido con los criterios de debido cuidado exigidos en el marco legal. Consecuentemente, la antijuridicidad y la tipicidad permanecerán inalteradas, mientras que la culpabilidad desaparecerá exclusivamente para los casos restringidos de eximente; en cambio, en el resto de las actuaciones no previstas en los supuestos de despenalización se considerará la culpabilidad y la punibilidad de las mismas.

⁵⁰ Vide, *ibid.*, 4. 2. c The Patient with an Advance Directive, pp. 29-30, para la situación legal antes de la entrada en vigor de la nueva Ley.